Velhas e novas ameaças do neoliberalismo aos direitos trabalhistas

Jorge Luiz Souto Maior

Publicado no Blog da Boitempo em 19/12/2014

Muitos olhares desconfiados de parte do setor econômico foram voltados para o Supremo Tribunal Federal depois que algumas decisões progressistas foram tomadas no âmbito daquela Casa a respeito do direito de greve no serviço público, notadamente no que se refere à impossibilidade do corte de ponto e à consequente preservação do salário durante a greve (vide Reclamações ns. 11.536; 11.847; 16.535 e Processo Eletrônico DJe-177).

A repercussão dessas decisões demonstra o quanto as questões trabalhistas se mantêm na centralidade das preocupações sociais, políticas e econômicas e como ainda é forte a resistência à afirmação de direitos trabalhistas na realidade brasileira, sobretudo no contexto neoliberal instaurado a partir da década de 90, cujo propósito foi, precisamente, reduzir, ou até eliminar, a proteção jurídica dos trabalhadores.

No Brasil, que conviveu com a escravidão em quase quatrocentos anos de uma história de 500 anos e que ainda convive com estruturas culturais escravistas, o advento dos direitos trabalhistas foi marcado por muita resistência do ainda restrito setor industrial. Depois de instituídos, esses direitos têm sido alvo de constantes ataques desferidos por esse mesmo setor – que só cresceu desde então, vale frisar – com os mais variados adjetivos e estigmas: no começo a legislação trabalhista seria "inoportuna". Na sequência foi chamada de "fascista", "partenalista", "intervencionista", "retrógrada"... Presentemente, vive sob o fogo das retóricas da "cubanização" e do "bolivarianismo".

Cumpre compreender que esse modo de refutar a posição do Estado e de suas instituições frente às questões trabalhistas põe em grave risco o projeto constitucional, que está baseado na essência do valor social do trabalho e dos direitos sociais. Quando a retórica do "paternalismo" ganha força os direitos sociais tendem a perder eficácia, não só do ponto de vista da construção teórica, mas, sobretudo, no aspecto da sua concretização, porque a efetividade de muitos desses direitos depende da implementação de políticas públicas que intervenham diretamente nas relações sócio-econômicas, sendo que no que se refere especificamente aos direitos trabalhistas é inegável a necessidade de um Estado que não apenas proclame esses direitos, mas que também garanta a sua

aplicabilidade com serviços de fiscalização, impondo limites aos interesses meramente econômicos, notadamente do grande capital.

Quando esse projeto constitucional, que se traduz pela ideia de uma democracia pautada pelo Direito Social, é apelidado de "paternalista" – seja lá o que queira dizer com isso, afinal os direitos liberais clássicos, propriedade e contrato, não existem sem a força coercitiva do Estado tanto para garantir a eficácia dos tratos negociais quanto para impedir a rebeldia dos excluídos do "sagrado" direito de propriedade, ou seja, sem um "parternalismo" em favor da classe dominante – corre-se o risco dos direitos trabalhistas virarem fumaça. Claro que não há nisso muita novidade, pois como já advertia Marx, mais cedo ou mais tarde as coisas se revelam e tudo que era sólido se desmancha no ar...

É, por isso, bastante oportuno verificar o quanto esses ataques ideológicos, que já se expressaram, no início da era neoliberal, em fórmulas como "modernidade" e "globalização", visam mascarar a realidade da sociedade de classes, trazendo consigo, no âmbito específico das relações de trabalho, para essa mesma finalidade, noções como as de "parceiros sociais" e de "colaboradores", e que hoje, em época nem tão distinta assim, se valem de outras fórmulas como a do "bolivarianismo", tudo para minar a eficácia dos direitos trabalhistas, sendo que, presentemente, o risco é ainda maior na medida em que já não se fala mais eufemisticamente em flexibilização e se sim de retirada, pura e simples, de direitos.

Claro que nada disso se manifesta de forma clara e mesmo a existência de um projeto neste sentido será negada por todas as formas.

Cumpre analisar, com cuidado metodológico, portanto, o que vem ocorrendo nas relações de trabalho desde a década de 90, pois isso permitirá perceber a continuidade de um projeto que visa minar a força dos direitos sociais e trabalhistas, para a satisfação de interesses estritamente econômicos, sem apoio em qualquer projeto de sociedade, ou seja, apenas para favorecimento do capital que atua em escala mundial.

1. Ataques aos direitos trabalhistas na década de 90

Na década de 90 os direitos trabalhistas foram alvo de diversos ataques[1], alguns vindos diretamente do Executivo[2].

As reformas legislativas encontravam, no entanto, três obstáculos: a Constituição de 1988, que conduziu ao Capítulo dos Direitos Fundamentais as conquistas trabalhistas, inscritas no art. 7º., acompanhado da ampliação do direito de greve no

art. 9º.; uma doutrina jurídica trabalhista resistente à derrocada de direitos, inspirada nos princípios do Direito do Trabalho e na própria instrumentalidade constitucional; e a Justiça do Trabalho, impulsionada também pela atuação de uma combativa advocacia trabalhista e pelo ativismo do Ministério Público do Trabalho, o qual ganhou bastante relevo após a Carta de 88.

2. A Reforma do Judiciário – ditada pelo Banco Mundial

Corria em paralelo, como forma de completar a obra neoliberal, um projeto de Reforma do Judiciário, iniciado, de fato, em 1994, e que previa nada mais, nada menos, que o fim da Justiça do Trabalho.

A Reforma do Judiciário se insere no contexto de um projeto internacional, vez que o neoliberalismo é uma forma global de impulsionar o capitalismo. O propósito da Reforma era o de impedir que o Direito, os juristas e os juízes constituíssem empecilhos à imposição da lógica de mercado.

Essa, ademais, não é mera interpretação individual da história. Está consignada, com todas as letras, no Documento Técnico n. 319, do Banco Mundial: "O Setor Judiciário na América Latina e no Caribe - Elementos para Reforma", elaborado por Maria Dakolias, denominada "especialista no Setor Judiciário da Divisão do Setor Privado e Público de Modernização" (tradução de Sandro Eduardo Sardá, publicado em junho de 1996).

Ainda que no prefácio do Documento, elaborado por SriRam Aiyer, Diretor do Departamento Técnico para América Latina e Região do Caribe, haja a advertência de que "As interpretações e conclusões expressadas neste documento são de inteira responsabilidade dos autores e não devem de nenhuma forma serem atribuídas ao Banco Mundial, as suas organizações afiliadas ou aos membros de seu quadro de Diretores Executivos ou aos países que eles representam. O Banco Mundial não garante a exatidão dos dados incluídos nesta publicação e não se responsabiliza de nenhuma forma pelas conseqüências de seu uso", é mais que evidente que a sua publicação representa uma forma de influenciar as políticas internas dos diversos países, sobretudo aqueles considerados "em desenvolvimento", até porque o próprio prefaciador se revela quando diz ao final: "Esperamos que o presente trabalho auxilie governos, pesquisadores, meio jurídico o staff do Banco Mundial no desenvolvimento de futuros programas de reforma do judiciário."[3]

3. Novos ataques aos direitos trabalhistas no início dos anos 2000

Na década seguinte a saga persiste com o advento da Lei n. 10.101/00, que regulou a participação nos lucros e nos resultados, recusando a natureza salarial do montante pago a tal título e prevendo a instituição de mediação ou de arbitragem de ofertas finais para a solução das controvérsias decorrentes da aplicação da lei, de modo a dar impulso ao projeto já iniciado, em 12 de janeiro de 2010, com a edição das Leis ns. 9.957/00 (sumaríssimo) e 9.958/00 (comissões de conciliação prévia), no sentido da integração de modos extrajudiciais de solução de conflitos às relações de trabalho, contribuindo, assim, para o esvaziamento da participação da Justiça do Trabalho.

Na sequência adveio a Lei n. 10.243/01, que, alterando o art. 458, da CLT, afastou a natureza salarial de diversas parcelas recebidas pelo trabalhador em contraprestação ao trabalho prestado.

No apagar das luzes do governo FHC, mais precisamente no dia 05/10/01, foi enviado, pelo próprio Executivo, ao Congresso Nacional o Projeto de Lei n. 5.483, que alterava o artigo 618 da CLT, visando a institucionalizar o negociado sobre o legislado[4]. O projeto entrou com regime de urgência e tramitou a passos largos, tendo sido levado a plenária no dia 26/11/01 e posto em discussão nos dias 27 e 28/11/01, até que, em 04/12/01, foi aprovado e enviado, no dia 06 de dezembro, ao Senado Federal.

Em março de 2002, o projeto deveria ter sido votado, mas negociações para a aprovação da CPMF fizeram com que o regime de urgência fosse cancelado e depois novos ajustes e a proximidade com a eleição mantiveram o projeto sem tramitação.

O ano de 2002 acabou sendo um marco da desaceleração desse processo, o que pode ser creditado, por certo, ao avanço da candidatura de Luís Inácio Lula da Silva, que deu força para os atos de resistência à derrocada de direitos, especialmente no âmbito acadêmico, com reflexos na Justiça do Trabalho.

Do ponto de vista legislativo, no entanto, ainda que com menor intensidade, em 2003 mantém-se a lógica anterior[5].

O Ministério do Trabalho inaugurou, em fevereiro de 2004, um movimento de "faxina" da CLT, como se a CLT contivesse disposições que seriam autênticos lixos. Criou-se um Conselho responsável por colocar em discussão a legislação social, o que, por si, permitiu que a legislação trabalhista fosse, mais uma vez, alvo de muitos ataques. Pautou-se uma reforma sindical, que, partindo do pressuposto de

que a reforma fortaleceria os sindicatos, retomava a idéia do negociado sobre o legislado.

No mesmo ano de 2004, após a edição da Emenda Constitucional n. 41/03, que aumentou o tempo para a aposentadoria, substituindo o requisito do tempo de serviço para tempo de contribuição, o governo federal utilizou todas as suas armas para influenciar decisão do Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade de taxação dos inativos, o que se concretizou, em 18 de agosto de 2004, no julgamento das ADIs 3105 e 3128, prevalecendo, por 7 a 4, o voto do Min. Cezar Peluso.

Cumpre relembrar que a EC 41 (que trazia também, a implementação imediata do teto remuneratório criado pela EC 19/98 e a implementação da contribuição previdenciária dos servidores públicos inativos) estava inserida no contexto de uma Reforma do Estado iniciada em 1998, com a EC n. 19/1998, seguida da EC 20/1998 (esta com foco na Previdência). A Reforma do Estado buscava atrair para os entes administrativos a lógica de mercado. A EC 19/98 encampou expressamente o princípio da eficiência no *caput* do art. 37 e admitiu a possibilidade de servidores estáveis perderem o cargo por insuficiência de desempenho e por excesso de gastos da Administração Pública, consolidando a ideia de *subsidiariedade* do Estado, que foi iniciada em 1995 com a criação do MARE – Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. Na ocasião, o então Ministro Bresser Pereira criou uma cartilha neoliberal de enxugamento da Administração Pública, da qual adveio a intensa – e inconstitucional – utilização da terceirização no serviço público.

Ainda na linha do resgate histórico da EC 41, vale lembrar que foi nesse período que se deu impulso pesado para as terceirizações, principalmente com a criação do Ministério da Administração e da Reforma do Aparelho do Estado, embora as Leis 8.031/90 e 9.491/97 já tivessem se referido a respeito. A pressão pela contenção dos gastos com pessoal imposta pela Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/2000) também estimulou a terceirização, pois ainda que equiparasse terceirização de mão de obra a gastos com pessoal, a terceirização por meio da contratação de serviços sempre foi deixada de fora do limite orçamentário pelos Tribunais de Contas.

Voltando aos anos 2000, em 2005, adveio um dos maiores baques dos direitos trabalhistas, a Lei n. 11.101, da recuperação judicial, que retirou do crédito trabalhista (superior a 150 salários mínimos) o caráter privilegiado com relação a

outros créditos, buscou eliminar a sucessão trabalhista e tem servido até hoje como forma de institucionalização do "calote" trabalhista.

Em março de 2007, chegou a ser aprovado no Congresso Nacional o Projeto de Lei Complementar (PLC n. 7.272/05), que criou a denominada "Super Receita". No bojo dessa lei se inseriu, pela Emenda aditiva (n. 3), de autoria do Senador Ney Suassuna, apelidada de Emenda 3, a retirada do poder de fiscalização dos fiscais do trabalho.

4. A resistência jurídica

a) O papel do TST (resistência e contradição)

Na década de 90, a propaganda neoliberal, que se apresentava, à época, como pensamento único, repercutiu na jurisprudência trabalhista, notadamente do TST. Mesmo seguindo uma dinâmica típica da jurisprudência trabalhista, de balançar para os dois lados para se mostrar imparcial, nas questões mais relevantes o trabalhador perdeu direitos[6], cumprindo dar destaque, do ponto de vista negativo, ao advento, em 1993, do En. 331, que, contrariando o En. 256, passou a autorizar – e até incentivar – a prática da terceirização.

O ano de 2002, no entanto, como destacado acima, marca uma desaceleração no processo de retração de direitos trabalhistas, com o TST assumindo um papel importante nesse contexto.

Em abril de 2002, tomam posse os novos dirigentes do TST: Ministros Francisco Fausto (Presidente), Vantuil Abdala (Vice-Presidente) e Ronaldo Lopes Leal (Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho). No discurso de posse, proferido em 10 de abril, o Ministro Fausto deixou claro que "A legislação trabalhista não pode ser objeto de mudanças fundadas em interesses momentâneos, circunstanciais. O Direito do Trabalho corresponde a um sistema e a uma conquista não só do Brasil, mas de todo o mundo. Qualquer mudança não pode ser objeto de mera portaria ou resolução, tem de ser precedida de um profundo debate técnico". E destacou: "Esse posicionamento nada tem de paternalista. Trata-se de uma visão tutelar do tema, ou seja, a importância de salvaguardar os direitos trabalhistas, que não foram criados pelo Judiciário, mas pela legislação que consagrou uma conquista universal. Direitos como o repouso semanal remunerado, licença para tratamento de saúde, dentre inúmeros outros, são comuns à humanidade como um todo".

É possível perceber, nesse período, uma efetiva mudança de postura do TST frente aos direitos trabalhistas, fazendo-se uma oposição clara ao que havia ocorrido na década de 90.

Com efeito, em 25 de setembro de 2003, por meio da Resolução n. 119/2003, foi cancelado o Enunciado 310 do TST, que limitava a atuação do sindicato processual, na qualidade de substituto processual, dos sindicatos.

Em outubro do mesmo ano, o TST fez uma revisão de todos os seus Enunciados, que foi explicitada na Resolução n. 121/03, revisão esta que, no cômputo geral, representou um aumento na proteção jurídica do trabalhador[7].

Tratando, especificamente, dos Enunciados editados na década de 90, todos aqueles que eram favoráveis aos trabalhadores foram mantidos (305, 319, 320, 324, 325, 328, 334, 339, 343, 346, 348, 350, 351, 360, 361, valendo o esclarecimento de que o cancelamento do Enunciado 334, que já se dado na década de 90, foi favorável aos trabalhadores). Já os Enunciados contrários aos interesses dos trabalhadores, seguindo o rol acima, foram, mais da metade, cancelados ou alterados (308; **310**; 315; **316; 317**; 318; 322; **323**; 326; **327**; 329; **330**; 331; 332; **340**; 342; 345; 347; 349; 354; 355; 358; **359**; **362; 363 –** em negrito os que foram cancelados ou sofreram alterações)

Esclareça-se que os Enunciados 330 e 331 já tinham sofrido alterações no início dos anos 2000. Na tentativa de amenização de alguns dos efeitos de deletérios dos entendimentos contidos nos respectivos dispositivos, em abril de 2001 (Res. 108/2001), o Enunciado 330 ganhou nova redação: "A quitação passada pelo empregado, com assistência de entidade sindical de sua categoria, ao empregador, com observância dos requisitos exigidos nos parágrafos do artigo 477, da Consolidação das Leis do Trabalho, tem eficácia liberatória em relação às parcelas expressamente consignadas no recibo, salvo se oposta ressalva expressa e especificada ao valor dado à parcela ou parcelas impugnadas."

E, em 2003, no bojo da Res. 121/03, o En. 330 passou a ter o seguinte teor:

> QUITAÇÃO. VALIDADE. A quitação passada pelo empregado, com assistência de entidade sindical de sua categoria, ao empregador, com observância dos requisitos exigidos nos parágrafos do art. 477 da CLT, tem eficácia liberatória em relação às parcelas expressamente consignadas no recibo, salvo se oposta ressalva expressa e especificada ao valor dado à parcela ou parcelas impugnadas.
>
> I - A quitação não abrange parcelas não consignadas no recibo de quitação e, conseqüentemente, seus reflexos em outras parcelas, ainda que estas constem desse recibo.

> II - Quanto a direitos que deveriam ter sido satisfeitos durante a vigência do contrato de trabalho, a quitação é válida em relação ao período expressamente consignado no recibo de quitação.

No que tange ao Enunciado 331, a Res. 96/2000 alterou o inciso IV, para atribuir responsabilidade subsidiária também aos entes públicos que se valessem de trabalhadores terceirizados:

> O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993).

Foram avanços importantes, mas ainda tímidos porque, na lógica do mal menor, foi mantida a derrota representada pelo Enunciado 331, sendo que a própria alteração, realizada em 2000, no inciso IV do Enunciado, acabou significando uma forma de legitimar a terceirização no setor público, que, ademais, só cresceu desde então. Além disso, quando chamado a se pronunciar sobre a denúncia da Convenção 158 da OIT, mesmo nesse período, o TST foi avesso à proteção da garantia constitucional contra a dispensa arbitrária (RR 365789-88.1997.5.03.5555, publicado em 15/08/2003; RR 365745-69.1997.5.03.5555, publicado em 26/10/2001; RR 449752-57.1998.5.03.5555, publicado em 12/04/2002; RR 441221-79.1998.5.03.5555, publicado em 04/05/2001; RR 537812-79.1999.5.17.5555, publicado em 30/05/2003).

Em 2005, o TST, sob a direção de Min. Vantuil Abdala (Presidente), Min. Ronaldo Lopes Leal (Vice-Presidente) e Min. Rider Nogueira de Brito (Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho), promoveu nova revisão de seus Enunciados, que passaram a ser denominados Súmulas (Resolução n. 129, 5 de abril de 2005).

Essa revisão, todavia, foi mais tímida ainda no que se refere à proteção dos direitos dos trabalhadores, tendo, inclusive, resgatado vários entendimentos jurisprudenciais construídos na década de 90, que estavam integrados a OJs, conferindo-lhes o *status* de Súmulas (ns. 364 a 396). Mesmo assim, pode-se dizer que no cômputo geral as novas Súmulas favoreceram os trabalhadores, com a ressalva de que produziram também várias retrações de direitos[8].

Em 27 de maio de 2011, por intermédio da Resolução 174, o TST anunciou novas alterações que resultaram na edição das Súmulas ns. 426, 427, 428 e 429; a revisão das Súmulas ns. 74, 85, 219, 291, 326, 327, 331, 364, 369 e 387; a manutenção da Súmula n. 102; e o cancelamento da Súmula n. 349[9].

Em setembro de 2012, nova revisão das Súmulas do TST, anunciada pela Resolução n. 185, tendo sofrido alterações as Súmulas, 6, 10, 124, 221, 228, 244, 277, 337, 378, 369, 385, 428 e 431. Além disso, foram editadas as Súmulas ns. 438, 439, 440, 441, 443 e 444 e canceladas as Súmulas 136 e 343.

Percebe-se nessas alterações iniciadas em 2011 uma tendência de ampliação da proteção jurídica dos trabalhadores, apesar da influência negativa, na Súmula 228, da Súmula vinculante n. 4, do STF[10].

Por fim, em 19 de maio de 2014, na Resolução 194, noticia-se a alteração do item II da Súmula nº 262 e a edição das mais recentes Súmulas do TST, ns. 449 a 458, que, uma vez mais, apontam o direcionamento de reforçar a racionalidade protetiva do Direito do Trabalho[11].

Claro que ainda se podem manifestar muitas críticas aos entendimentos jurisprudenciais do TST. Em texto publicado em maio de 2009, por exemplo, expressei avaliação crítica a várias Súmulas, e muitas delas ainda hoje se mantêm[12]. Reitere-se, a propósito, que a Súmula 331, que é hoje defendida como forma de resistir à tentativa empresarial de ampliação do alcance da terceirização, foi a responsável pela legitimação da terceirização e representou ao longo dos 21 anos de sua existência o fundamento para a imposição de um enorme sofrimento à classe trabalhadora, conforme pode ser constatado documentalmente nos processos judiciais que tramitaram nesse mesmo período na Justiça do Trabalho. Registre-se, ainda, a negativa da Justiça do Trabalho em reconhecer a aplicabilidade imediata do preceito constitucional que veda a dispensa arbitrária, a insistência em conferir validade ao banco de horas, às tais horas extras habituais, ao regime de 12 x 36, em pronunciar a prescrição qüinqüenal e bienal das ações de indenização por acidentes do trabalho, com recusa à declaração da responsabilidade objetiva etc.

Mesmo assim não é possível negar a importante resistência exercida pelo Tribunal Superior do Trabalho nos anos de 2002 e 2003, com uma retomada a partir de 2011, frente às sucessivas reivindicações de derrocada plena dos direitos trabalhistas, cumprindo reconhecer que muitas das últimas decisões representaram, de fato, importantes avanços na proteção jurídica dos trabalhadores, como, por exemplo, os entendimentos refletidos nas Súmulas 244 (III), 277, 378 (III), 428 (II), 440 e 443[13].

b) A técnica jurídica trabalhista como instrumento de resistência

A ampliação da proteção dos trabalhadores é possibilitada, precisamente, pelo respeito à técnica jurídica trabalhista, vez que a melhoria da condição social dos trabalhadores tem sede constitucional e é exatamente a desconsideração dessa técnica e o desconhecimento histórico da relevância dos direitos trabalhistas, vistos como instrumentos de organização do próprio modelo de sociedade capitalista, que põem em grande risco a eficácia desses direitos. Essa situação de risco se evidenciou quando o Supremo Tribunal Federal, ponderando valores com uma racionalidade liberal, passou a julgar, com maior freqüência, as questões trabalhistas.

Veja-se, por exemplo, o que se passou na questão da terceirização no setor público. Os posicionamentos do TST, mesmo aquém do potencial de proteção jurídica ideal dos trabalhadores, que conduziria à negação da validade da terceirização, conforme, aliás, dispunha o Enunciado 256, do TST, o que se impõe com maior razão no setor público dada a obrigatoriedade constitucional do concurso público, percebendo a perversidade a que estavam sendo submetidos os trabalhadores terceirizados nas repartições públicas, passou a entender, a partir de 2000, que o ente público era responsável subsidiário pelos direitos trabalhistas não respeitados dos terceirizados, embora este avanço traga a contradição, já denunciada acima, de legitimar a terceirização no serviço público.

Ocorre que, em novembro de 2010, por votação majoritária, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (ADC 16) declarou a constitucionalidade do § 1º. do art. 71 da Lei 8.666, de 1993, a chamada Lei de Licitações, buscando, com isso, eliminar a responsabilidade da Administração Pública pelos créditos trabalhistas dos terceirizados, o que exigiu do TST alterar a sua Súmula 331, no sentido de extrair a responsabilidade objetiva, mas pensando na necessidade de proteger o trabalhador, passar a expressar a possibilidade da fixação de uma responsabilidade subjetiva, baseada na culpa “in vigilando”. Esta a origem da alteração sofrida pela Súmula 331, em maio de 2011, que passou a trazer a seguinte redação nos incisos V e VI:

> V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.
>
> VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

c) Outros atores entram em cena

A propaganda neoliberal da década de 90, patrocinada por grupos econômicos internacionais e incentivada, internamente, pelo próprio governo federal, resultou, como visto, em reformas legislativas que provocaram várias reduções de direitos dos trabalhadores. Mas, como se sabe, ou se deveria saber, o direito não se resume às leis e a aplicação concreta dessas leis requeria a intermediação dos profissionais do direito, notadamente, juízes, advogados, procuradores e professores.

Em outras palavras, o implemento das leis restritivas de direitos dependia, ainda, de uma reformulação conceitual do Direito do Trabalho que pudesse influenciar a atuação dos profissionais referidos. Foi por isso que naquele período teve início uma campanha muito grande em torno da necessidade de reformulação das bases teóricas do Direito do Trabalho, ganhando força a teoria da "flexibilização", cujo objetivo principal era difundir a necessidade de uma releitura dos princípios do Direito do Trabalho, para destruir, sobretudo, a ideia de proteção do trabalhador, tida, então, como ultrapassada, além de rígida demais diante das exigências dos tais "novos paradigmas" do processo produtivo.

Precisava-se, assim, de uma reforma mais ampla, que deveria partir da reformulação dos cursos jurídicos e que terminaria, de forma interligada, na Reforma do Judiciário.

Não é à toa, portanto, que o projeto de Reforma do Judiciário, apresentado pelo Banco Mundial, preconizava a necessidade de remodelação dos cursos jurídicos para que fossem voltados à formação de profissionais "treinados" para a aplicação de técnicas tendentes a favorecer a lógica de mercado.

Assim, também não é coincidência que no final da década de 90 uma proposta de reforma da estrutura departamental na Faculdade de Direito da USP previa, dentre outras mudanças, a extinção do Departamento de Direito do Trabalho. À época, ademais, vários foram os Seminários e obras que decretavam o fim do princípio da proteção, com condenação ao banimento do termo "hipossuficiência", que, assim, nunca mais poderia ser pronunciado.

Mas essa necessária interlocução com os profissionais do Direito do Trabalho não foi tão tranqüila quanto se planejava. Bem ao contrario, foi bastante tensa porque boa parcela desses profissionais não se convenceu dos argumentos que fundamentavam as propostas de reformas, tendo sabido identificar as reais motivações, meramente econômicas, que as inspiravam. Claro, houve também o

desenvolvimento de uma contradição insuperável, já que parte da resistência era pautada também por uma lógica de mercado, preocupados que estavam muitos desses profissionais com a reserva de mercado para a sua atuação, ameaçada de desaparecer.

Fato é que em paralelo à teoria da flexibilização formou-se uma forte corrente, que rapidamente ganhou grande expressão, de contrariedade à flexibilização, posicionando-se, por consequência, na defesa do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho, também ameaçada de extinção.

Verifica-se, desde o final da década de 90, um embate declarado de ataque e resistência, tendo como objeto o Direito do Trabalho.

No final de 2001, uma mobilização bastante forte contra o desmanche da legislação trabalhista promovida pela ANAMATRA (Associação Nacional dos Magistrados Trabalhistas), pela ANPT (Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho) e pela ABRAT (Associação Brasileira dos Advogados Trabalhistas), encabeçada por seus presidentes, respectivamente, Hugo Cavalcanti Melo Filho, Regina Butrus e Luís Carlos Moro, resultou em grande ato de "militância" quando juízes, procuradores e advogados, munidos de liminar em Habeas Corpus, concedida pelo Min. do STF, Sepúlveda Pertence, ocuparam o Congresso Nacional para se manifestarem contrários à aprovação do projeto de alteração do art. 618 da CLT.

A atuação política desses profissionais, organizada nacionalmente, aliada à posição assumida pelo Presidente do TST, Ministro Fausto, em 2002, conferiu a força política necessária para que ao final das discussões da Reforma do Judiciário, que resultou na Emenda Constitucional n. 45, de 2004, a Justiça do Trabalho não apenas não fosse extinta como saísse fortalecida, com a ampliação da sua competência, especialmente no que se refere às questões pertinentes aos acidentes do trabalho, que até então eram julgadas pela Justiça comum.

Essa mesma visibilidade nacional, que se conferiu ao Direito do Trabalho, permitiu que já no início dos anos 2000 o Departamento de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da USP não só não fosse extinto como saísse reforçado com a integração, de forma institucional, da área de Seguridade Social. O Departamento, então, passa a ser denominado Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social, deixando a situação vexatória em que se encontrava, de possuir apenas 05 (cinco) professores, para atingir posição de relevo, chegando ao número atual de 14 (quatorze) professores. Nesta evolução foi bastante sintomática a alteração da linha de pesquisa do Departamento que era, no final da década de 90,

"flexibilização do Direito do Trabalho", para ser, desde 2002, "Direitos Sociais no Contexto dos Direitos Humanos". E como registro histórico dessa mudança, cumpre verificar a enorme ascensão do Direito do Trabalho e do Direito da Seguridade Social no âmbito da Faculdade, notadamente na quantidade de alunos envolvidos em estudos e pesquisas nas suas respectivas disciplinas. Vale informar, por oportuno, que alguns professores e muitos alunos estão desenvolvendo atualmente estudos na linha da crítica marxista do direito, embora seja fato também que alguns ainda preservem análises na perspectiva da "flexibilização".

Dentro dos planos do projeto neoliberal contavam-se como certas a desmoralização do Direito do Trabalho e a consequente extinção da Justiça do Trabalho. Assim, o fortalecimento da Justiça do Trabalho (e do Direito do Trabalho) foi um ponto fora da curva do projeto de reforma neoliberal, tanto que o jornal O Estado de S. Paulo não se agüentou e publicou, no dia 22 de novembro, de 2004, editorial com a seguinte reclamação: "Entre as diversas inovações introduzidas pela reforma do Judiciário, a que causou maior surpresa ocorreu no âmbito da Justiça do Trabalho. Em vez de ser esvaziada como se esperava, por ter sido criada há décadas sob inspiração do fascismo italiano e estar hoje em descompasso com as necessidades da economia, a instituição, graças à ação do seu poderoso lobby no Senado, especialmente no decorrer da votação dos destaques, conseguiu sair bastante fortalecida".

Exemplo relevante da resistência organizada contra a derrocada de direitos ocorreu com o advento da denominada Emenda 3, que esvaziava o papel do Ministério do Trabalho e Emprego, como órgão de fiscalização da aplicação dos direitos trabalhistas, cuja votação no Congresso Nacional se daria em 2007. A comunidade jurídica trabalhista[14] e a classe trabalhadora se mobilizaram muito fortemente contra essa Emenda. Houve intensa atuação de diversos setores trabalhistas e por conta dessa pressão social, jurídica e sindical, sobretudo da Central Única dos Trabalhadores (CUT), o Presidente Lula, em 16 de março de 2007, vetou a lei.

Mas a situação para os trabalhadores continuou ameaçadora. Ainda em 2007, no dia 06 de setembro, o Deputado Cândido Vacarezza, do PT de São Paulo, apresentou Projeto de Lei para modificação total da CLT, que flexibilizava vários direitos, regrados legalmente, e ainda recuperava a estratégia do negociado sobre o legislado. O projeto somente não foi adiante em razão de forte resistência do meio jurídico.

Dado marcante da posição assumida pelos juízes do trabalho acerca da relevância social, política e econômica do Direito do Trabalho, se deu na 1ª Jornada dos Juízes do Trabalho, realizada em Brasília, em dezembro de 2007[15]. Os Enunciados aprovados destacaram uma nítida tendência de humanização das relações de trabalho, sem submissão às exigências de mercado.

A recuperação do Direito do Trabalho se retroalimentou do reforço política conferido à Justiça do Trabalho. Concretamente, ao ser trazida para a Justiça do Trabalho a competência para julgamento das ações decorrentes de acidentes do trabalho, abriu-se ao Direito do Trabalho e à jurisprudência trabalhista um novo horizonte, o da percepção não-econômica das relações de trabalho, reforçando sua perspectiva humanista do direito e favorecendo a construção de uma jurisprudência pautada pelos princípios e pela técnica dos Direitos Humanos.

Nesse novo contexto passaram a habitar o cotidiano das Varas do Trabalho questões envolvendo o dano moral, o assédio moral e, mais presentemente, desde 2007, o dano social ("dumping social"), que explicitam a relevância do respeito aos direitos sociais na própria conformação da sociedade capitalista, fazendo sobressair a proteção da condição humana dos trabalhadores.

5. Crise de 2008: novos ataques, novas resistências

Em 2008, sob o pretexto da crise mundial, cujos efeitos, por diversos motivos, ainda não se faziam sentir no Brasil, o Presidente da Vale do Rio Doce (Vale S/A) encabeçou um movimento de reivindicação pública em torno da flexibilização das leis trabalhistas do país, como forma de combater os efeitos da crise financeira[16].

Sua manifestação, acompanhada do ato de demitir 1.300 empregados, deflagrou um movimento nacional, claramente organizado, sem apego a reais situações de crise, no qual várias grandes empresas começaram a anunciar dispensas coletivas de trabalhadores, para fins de criarem um clima de pânico e, em seguida, pressionar sindicatos a concordarem com a redução de direitos trabalhistas, visando alcançar a eternamente pretendida diminuição do custo do trabalho, que também serve às empresas no pleito, junto ao Estado, de concessão de benefícios fiscais.

Na ocasião foi bastante relevante a resistência da comunidade jurídica. Na linha do Manifesto de 2006, "Não compraremos seus carros hoje"[17], assinado por centenas de juristas, posicionando-se criticamente contra a iniciativa da Volkswagem de dispensar, por meio de cartas, 1.800 empregados, como estratégia de pressão para

a redução de salários, reiterando conduta já assumida pela empresa em 2001 e em 2003, essa mesma comunidade jurídica organizou e publicou, em janeiro de 2009, o "Manifesto Contra Oportunismos e em Defesa do Direito Social"[18], assinado por cerca de 300 profissionais da área do Direito do Trabalho, destacando a falácia da reivindicação feita por parte do segmento empresarial.

O posicionamento reforçou decisão do TRT da 2ª. Região, publicada em 15 de janeiro de 2009, tendo como Relatora a Des. Ivani Contini Bramante[19]. Na sequência, em fevereiro de 2009, o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, em decisão monocrática do Desembargador Caio Luiz de Almeida Vieira de Mello, deferiu liminar para impedir as dispensas de 1.500 trabalhadores pela Usiminas sem o critério da negociação coletiva prévia[20]. Na mesma linha, julgou o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª. Região, tendo como Relator o Desembargador José Antônio Pancotti[21]. Essas decisões constituíram os precedentes para um novo posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho a respeito das dispensas coletivas de trabalhadores[22].

A posição assumida pela Justiça do Trabalho foi sentida no meio empresarial, tanto que, imediatamente, provocou uma reação que se expressou no Editorial do jornal Estadão, de 08 de abril de 2009, "Ativismo dos TRT's pode agravar efeitos sociais", pelo qual se punha ao ataque das referidas decisões, sob os argumentos de que

> decisões como essas podem produzir efeitos sociais diametralmente opostos aos esperados pela magistratura. Isto porque, ao impedir os empregadores de dispensar pessoal para se adequar à realidade do mercado, as liminares "protetoras" podem comprometer economicamente as empresas, eliminando todos os empregos que elas oferecem. (....)
>
> As demissões da Embraer, por exemplo, decorreram da redução de 30% na demanda de aviões no mundo inteiro. No caso da Usiminas, que tem cerca de 30 mil funcionários e é a maior produtora de aços planos do Brasil, a empresa vinha sendo modernizada tecnologicamente por seus novos controladores, a Votorantim e a Camargo Corrêa, a um custo de R$ 25 milhões, e foi afetada por cancelamento de encomendas, queda nas exportações e oscilações das encomendas das indústrias automobilísticas e de eletrodomésticos, que consomem 23% de sua produção.

Em suma, o que se preconizava era que cabia à classe trabalhadora assumir os prejuízos decorrentes do risco da atividade econômica e não às empresas e, ademais, os prejuízos não precisariam sequer ser demonstrados, bastando que fossem alegados ou presumidos, como se deu no caso da EMBRAER, ou que tivessem sido construídos historicamente por negócios mal feitos, gerando descapitalização da empresa em benefício do enriquecimento de sócios, diretores e acionistas majoritários.

No mesmo ano de 2009, o fantasma da Emenda 3 ressurge, em razão da possibilidade da derrubada do veto presidencial à Emenda pelo Congresso Nacional. Contra isso mobilizaram-se, em maio, diversas entidades, mediante manifesto[23], que foi bastante importante para a manutenção do veto.

É no bojo desse embate político que, em junho de 2009, após voto pela procedência total, proferido pelo Min. Joaquim Barbosa, sendo que já haviam votado pela procedência parcial os Ministros Maurício Corrêa e Carlos Brito, por pedido de vista da Min. Ellen Gracie, foi suspenso o julgamento da ADI 1625, movida, em junho de 1997, pela CONTAG e CUT, na qual se pleiteia a declaração da inconstitucionalidade da denúncia da Convenção 158 da OIT (até hoje o julgamento não retornou à pauta).

6. 2011 em diante: a retomada do projeto neoliberal

Do ponto de vista legislativo, o ano de 2010 transcorre sem muitas novidades. Em termos trabalhistas é votada uma única lei, a de n. 12.347, em 10 de dezembro, que é favorável aos trabalhadores, vez que revoga o artigo 508 da CLT que previa a justa causa do empregado bancário, no caso de falta contumaz de pagamento de dívidas legalmente exigíveis**.** Aliás, é interessante notar como nos anos de eleição, 2002, 2006 e 2010, os ataques aos direitos dos trabalhadores cessam, retomando a carga no ano seguinte.

Mas, demonstrando que o projeto neoliberal não foi eliminado, em junho de 2011, o PL 4.330, de autoria do Deputado Federal e empresário, Sandro Mabel, que visa ampliar, sem qualquer limite, a terceirização, e que estava paralisado no Congresso desde 2004, quando foi apresentado, volta a tramitar, impulsionado pelo substitutivo do Deputado Roberto Santiago (PV-SP).

Como reação, em novembro de 2011, criou-se o Fórum em Defesa dos Direitos dos Trabalhadores Ameaçados pela Terceirização, quando também foi lançado "Manifesto em Defesa dos Direitos dos Trabalhadores Ameaçados pela Terceirização", escrito coletivamente por representantes do Cescit/Unicamp (Centro de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho); da ANPT- (Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT); da Anamatra (Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho); das Universidades Federais da Bahia e de Minas Gerais, e do Dieese, tendo sido subscrito, também, pelas centrais CUT e CTB[24].

Em meados de 2012, um anteprojeto de lei gestado no Sindicato dos Metalúrgicos do ABC, filiado à CUT, propondo a institucionalização de um Acordo Coletivo Especial (ACE), foi enviado ao governo para que fosse apresentado pelo Executivo ao Congresso Nacional. O projeto, em certo sentido, revigorava a tentativa do governo de Fernando Henrique Cardoso de implementar o negociado sobre o legislado, favorecendo, no jogo livre das forças, em uma conjunta de desemprego estrutural, aos interesses empresariais.

Coincidência, ou não, no mesmo ano de 2012, a Confederação Nacional da Indústria (CNI) apresentou um *paper* com o título, "101 Propostas para Modernização Trabalhista", tendo por objetivo explícito defender a redução dos "altos custos" do emprego formal, vistos como um dos mais graves entraves ao aumento da competitividade das empresas brasileiras. Em certo sentido, esse documento retratou o avanço doutrinário e jurisprudencial vivenciado pelo Direito do Trabalho desde 2002, pois que a par de continuar fazendo críticas à "vetusta CLT", pôs-se no ataque às posições assumidas pelo Tribunal Superior do Trabalho nos últimos anos, acusando-as de "irracionais".

Em 2013, quando a CLT completou 70 (setenta) anos, foi a oportunidade que se esperava para, novamente, desferir novos ataques aos direitos trabalhistas, reiterando o argumento, utilizado desde quando a CLT completou 50 anos, de que o Diploma jurídico trabalhista é ultrapassado[25].

Mas falemos a verdade. Para o empresariado brasileiro a legislação trabalhista nunca foi bem-vinda. De fato, primeiro ela era inoportuna, depois ultrapassada e aos seus olhos sempre foi custosa e rígida.

Mal o ano de 2014 começou e o Presidente da Fecomercio/SP (Federação do Comércio de Bens, Serviços e Turismo do Estado de São Paulo), Abram Szajman, em artigo intitulado, *A derrota do país na área trabalhista*, publicado no jornal Folha de S. Paulo[26], conseguiu, em poucas palavras, explicitar tudo que se está tentando explicar ao longo desse longo texto. Em suma, o que explicita o autor é que o empresário deve cumprir a lei tributária, mas no que tange à lei trabalhista está livre para descumpri-la, aliás, como sempre esteve, sendo totalmente impróprio que venha o governo agora tentar "penalizar todo e qualquer desvio das normas regulamentadoras, mesmo quando acertado livremente de comum acordo entre empregador e empregado".

E com tantas dificuldades para os trabalhadores, o ano de 2014, sob o patrocínio do próprio governo federal, ainda trouxe, no bojo do Decreto n. 8.243, que instituiu

a Política Nacional de Participação Social (PNPS), um projeto de lei que visa a criação de um Sistema Único do Trabalho (SUT), pelo qual, de forma bastante sutil, é mais uma vez retomada a ideia embutida na Emenda 3, de negar o caráter de indisponibilidade da legislação trabalhista.

O SUT, sob o pretexto de aumentar a participação dos trabalhadores – e dos empregadores – nas deliberações sobre as relações de trabalho, acaba por fragilizar a eficácia da legislação trabalhista ao ser posta em mesa de debate, quando o que se esperava do governo é que fizesse cumprir o projeto constitucional de essencialidade dos direitos trabalhistas.

Cumpria ao governo federal, isto sim, prestigiar as instituições voltadas à efetivação dos direitos trabalhistas, tais como o Ministério do Trabalho e Emprego, no setor específico da fiscalização do trabalho, o Ministério Público do Trabalho e a Justiça do Trabalho, e não se dedicar à criação de uma estrutura cara e complexa como o SUT, na qual o papel dessas instituições é mitigado, abrindo-se espaço para a formalização de um pretenso diálogo entre o capital e o trabalho sem a fixação do pressuposto necessário da relevância da eficácia dos direitos trabalhistas e do encaminhamento constitucional da linha ascendente desses direitos, caminhando, aliás, em direção contrária, ao se dar prioridade às negociações coletivas – sem qualquer limitação – tanto na criação de direitos quanto na solução de conflitos e mais ainda autorizando, expressamente, a instituição de formas precárias de relações de trabalho, revitalizando, inclusive, a malsinada expressão "intermediação de mão-de-obra".

Diante da ameaça, as instituições acima referidas, cuja função é assegurar a eficácia dos direitos trabalhistas, posicionaram-se contra o projeto de lei do SUT, considerando que este configura um grave atentado à classe trabalhadora[27].

7. Continuidade do projeto neoliberal e da Reforma do Judiciário

Fácil perceber, portanto, que há efetivamente um projeto de índole neoliberal em curso e, assim, nada na área das relações de trabalho ocorre por acaso ou isoladamente, e toda tomada de posição a respeito das questões trabalhistas e sobre a própria função do Poder Judiciário tem repercussão política, queira-se, ou não.

A ideia central do neoliberalismo, vale lembrar, é a derrocada plena dos direitos trabalhistas e esse processo não foi interrompido no governo do PT e só não se

consumou porque a Reforma do Judiciário, que previa a extinção da Justiça do Trabalho, não se completou integralmente.

É interessante reconhecer que o projeto não caminhou mais adiante também por conta da resistência implementada no campo do Direito do Trabalho, da Justiça do Trabalho, do Ministério Público do Trabalho, de auditores fiscais do trabalho, e de advogados trabalhistas.

Ocorre que se o governo do PT durante algum tempo ainda podia ser, de certo modo, conivente com essa resistência, após as eleições de 2014, quando se viu em grave risco de perder o poder, acabou explicitando ajustes que conspiram contra as resistências e que escancaram uma defesa dos interesses econômicos, que servem, também, para afastar a pecha de "bolivarianismo".

Dentro desse contexto e da lógica política da auto-preservação é que se devem entender as nomeações de Joaquim Levy, Nelson Barbosa e Armando Monteiro Neto, para os Ministérios da Fazenda, do Planejamento e do Desenvolvimento, respectivamente, sendo que o último, que presidiu a CNI (Confederação Nacional da Indústria) de 2002 a 2010, já disse em seu discurso inicial que "O desafio central é promover a competitividade. O que significa reduzir custos sistêmicos e elevar a produtividade. A agenda da competitividade envolve várias áreas dentro do governo e demanda intensa articulação e coordenação. É papel primordial do Ministério do Desenvolvimento realizar essa tarefa. E colocar o tema da competitividade no centro da agenda política do país."[28]

Destaque-se, ainda, o forte indício de que a Presidenta Dilma nomeará a Senadora Kátia Abreu, que preside a CNA (Confederação Nacional da Agricultura), como Ministra da Agricultura.

Ou seja, se a situação para a classe trabalhadora já estava difícil com o governo sendo chamado de "bolivariano", imagine agora em que esse adjetivo retórico nem precisa mais ser utilizado.

Ocorre que a conclusão da obra neoliberal, mesmo com esse Ministério e um Congresso com configuração à direita, não se efetivará sem abalar a resistência no âmbito do Judiciário e do Direito do Trabalho e é precisamente neste sentido que se insere o foco midiático sobre o Supremo Tribunal Federal, buscando dificultar que este impeça a realização do projeto. Aliás, é coerente supor que se pretenda que o STF dê a contribuição necessária para tanto, notadamente no sentido de substituir o TST no papel de conferir uma "nova roupagem" ao Direito do Trabalho,

o que é bastante favorecido pela posição constitucional das normas trabalhistas e pela instrumentalização do STF com a Súmula vinculante e com a repercussão geral dos julgamentos proferidos em RE, esta instituída pela Lei n. 11.418/06, de questionável constitucionalidade.

Lembre-se que a compreensão desse papel do Judiciário já vinha consignada, há muito, no Documento n. 319, acima citado. Como dito em tal Documento, "Os programas de reforma do judiciário devem ser implementados em fases: a seqüência das fases devem ser planejadas levando em consideração os custos e benefícios de cada uma delas. **As fases iniciais, todavia, devem evitar a reforma legislativa que por sua natureza implicam altos custos, em termos de capital político.** As condições legais, econômicas, sociais e políticas de cada país devem ser avaliadas em conjunto com as recomendações, bem como no momento de avaliar as prioridades à implementação. O Banco Mundial pode auxiliar neste processo financiando estudos sobre o setor judiciário, construindo, um proveitoso diálogo com os governos, ao mesmo tempo que delineia-se vias apropriadas de reformas."

Ou seja, as retrações de direitos devem ser implementadas pelo Judiciário e como a Justiça do Trabalho de certo modo resistiu à ideia de destruição plena do Direito do Trabalho, até porque seria uma atuação autofágica, o jeito é tentar fazer com que o STF cumpra esse papel, mantendo-o sob a ameaça da pecha de "bolivarianismo" ou de "populismo judicial".

Aliás, é dentro desse contexto de esvaziamento da influência jurídica da Justiça do Trabalho que se pode compreender o julgamento do STF, proferido, em fevereiro de 2013, nos Recursos Extraordinários 586453 e 583050, de autoria da Fundação Petrobrás de Seguridade Social (Petros) e do Banco Santander Banespa S/A, respectivamente, que atribuiu à Justiça Comum a competência julgar os conflitos envolvendo a complementação de aposentadoria dos ex-empregados dessas entidades, contrariando posicionamento firme do TST no sentido de declarar competente a Justiça do Trabalho para o julgamento de tal questão vez que envolve garantia jurídica fixada em norma trabalhista (convenção ou acordo coletivo, ou regulamento de empresa). Essa decisão representou uma grande perda para os trabalhadores também pelo aspecto de que o processo do trabalho, como se sabe, é extremamente mais célere que o processo comum.

Importante perceber a relevância desse passo, de redução da relevância política da Justiça do Trabalho, uma vez que praticamente todas as demais fases da Reforma do Judiciário, previstas no Documento do Banco Mundial, já se concretizaram:

criação do CNJ; introdução da súmula vinculante; aparelhamento do STF, por via legislativa, do Recurso Extraordinário com repercussão geral, que permite alteração de jurisprudência sem reiteração de julgados; implementação do sistema informatizado - PJe; desenvolvimento das estratégias de gestão; e difusão da prática de conciliação.

O que resulta desse quadro é uma magistratura fragilizada, impulsionada pela produtividade, que é, inclusive, avaliada segundo a lógica concorrencial. De julgadores, que exercem poder jurisdicional, qual seja, de dizer o direito, que é, na essência, construir o direito, os magistrados, para contribuírem com o problema central da morosidade, foram transformados em gestores, devendo, portanto, pensar com a mente do administrador, agir com a racionalidade econômica de índole privada e tratar os servidores como mera força de trabalho. Os servidores, então, se veem sobrecarregados com tarefas que se multiplicam no sistema informatizado, sob a pressão da concorrência e das estratégias que são utilizadas para que mais trabalho seja extraído deles dentro da mesma jornada.

Todos, juízes e servidores, se vêem diante de um sistema informatizado que permite controle total sobre a quantidade (e o conteúdo) das atividades por eles exercidas, em tempo real, fazendo com que, inclusive, hora e local não sejam obstáculos ao trabalho.

O CNJ, como órgão disciplinar, expõe todos ao cumprimento de metas, que foram estabelecidas nos padrões da racionalidade das empresas privadas, subtraindo, por consequência, o conteúdo intelectivo e construtivo da atuação jurisdicional. Metas que, ademais, por si sós, constituem fator de desumanização, provocando assédios e adoecimentos, além de mecanização da atividade. Não é demais lembrar que os planos estratégicos para o Judiciário tiveram, em muitos aspectos, a contribuição intelectiva de profissionais da Administração da Fundação Getúlio Vargas, que, inclusive, participaram de diversas atividades de "treinamento" (leia-se, "adestramento") de juízes.

De fato, os juízes estão sendo incentivados a "produzir" decisões, com presteza e eficiência, respeitando a lógica de mercado, estando eles próprios inseridos nessa lógica na medida em que eventual promoção pessoal está submetida à comparação das "produções" de cada juiz. Destaque-se que na comparação da produção terão peso o desempenho (20 pontos), a produtividade (30 pontos) e a presteza (25 pontos), sendo que apenas perifericamente interessará o aperfeiçoamento técnico (10 pontos)[29].

Interessante notar que embora a Resolução n. 106/10, do CNJ, que regula a promoção de juízes, diga que "Na avaliação do merecimento não serão utilizados critérios que venham atentar contra a independência funcional e a liberdade de convencimento do magistrado, tais como índices de reforma de decisões" (art. 10), este mesmo documento deixa claro, logo na sequência, que "A disciplina judiciária do magistrado, aplicando a jurisprudência sumulada do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, com registro de eventual ressalva de entendimento, constitui elemento a ser valorizado para efeito de merecimento, nos termos do princípio da responsabilidade institucional, insculpido no Código Ibero-Americano de Ética Judicial (2006)."

Os próprios Tribunais se veem em situação de concorrência uns com os outros e grande fator para se "conquistar" uma "premiação" são os números atingidos em termos de conciliação, advindo daí as reiteradas "semanas da conciliação". O incentivo à conciliação, como forma de recompensar juízes e tribunais, no entanto, desvirtua tanto o instituto da conciliação quanto a própria função do Judiciário, entendida como instituição responsável pelo resgate da autoridade da ordem jurídica, o que no caso do Direito do Trabalho assume, inclusive, uma dimensão trágica se pensarmos na natureza alimentar e na condição de direito fundamental dos direitos trabalhistas, assim como na dificuldade cultural histórica que possuímos em torno do reconhecimento da relevância social e econômica desses direitos como forma de superarmos, enfim, a era escravista.

Fato concreto é que essa estrutura organizacional, idealizada no Documento n. 319 do Banco Mundial, favorece a sedimentação no âmbito do Judiciário da racionalidade econômica, que constitui um grave risco para a construção e a efetividade dos direitos trabalhistas. No contexto de um Judiciário trabalhista esfacelado, preocupado com a concorrência, sem desenvolver compreensões totalizantes que definam o seu papel institucional, abre-se a porta para que o Supremo Tribunal Federal, valendo-se, ainda, da força do CNJ, da súmula vinculante e da repercussão geral, sob o argumento formal de que as normas trabalhistas encontram-se na Constituição e que sua aplicação, portanto, envolve uma questão constitucional, passe a ditar as regras trabalhistas com um viés economicista.

No contexto acima explicitado, de um projeto neoliberal que nunca deixou de contar com o apoio de importantes segmentos empresariais, mas que se viu emperrado pela atuação da Justiça do Trabalho, a atuação do Supremo Tribunal Federal em matéria trabalhista, com uma composição de Ministros que, com

exceção da Ministra Rosa Weber, não tiveram como centro de suas preocupações teóricas o estudo histórico da questão trabalhista, estando, por conseqüência, muito mais alinhados à racionalidade liberal, com suporte na teoria pós-positivista, ainda que com o viés humanista, submete os direitos dos trabalhadores a grave risco.

8. Julgamento da prescrição do FGTS: a prova do risco

Se considerarmos a última decisão do STF em que se discutiu a prescrição do FGTS (ARE 709212), proferida em 13 de novembro de 2014, os trabalhadores têm mesmo muito com o que se preocupar, porque há o risco de que o STF – mesmo sem qualquer intenção deliberada de seus Ministros – possa assumir o papel de retirar direitos trabalhistas, suprimindo o embate político no processo legislativo ou mesmo a discussão em torno da necessidade de instauração de uma constituinte para tanto, já que as normas trabalhistas, como direitos fundamentais (formal e materialmente falando), estariam inseridas no contexto das cláusulas pétreas.

Ora, a questão da prescrição do FGTS era consolidada no Judiciário trabalhista e já estava, portanto, inserida, há décadas, no patrimônio jurídico da classe trabalhadora, como reconhece o próprio voto do Relator no julgamento em questão: "Inicialmente, cumpre ressaltar que o TST editou, em 1980, quando ainda vigente a Lei 5.107, de 13 de setembro de 1966, que criara o FGTS, o Enunciado 95, segundo o qual '*é trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço*'".

Aliás, o Relator admite também que a Súmula 362 do TST, editada em 2003, e que estabelecia que era "trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não-recolhimento da contribuição para o FGTS, observado o prazo de 2 (dois) anos após o término do contrato de trabalho", estava baseada em várias decisões unânimes adotadas desde 1978.

No entanto, esse patrimônio, inserido no conceito clássico de segurança jurídica, de repente, sem qualquer tipo de provocação social, passou a se tornar alvo de uma avaliação do Supremo, que entendeu, sem qualquer parâmetro, que a questão deveria ter "repercussão geral". No julgamento do recurso, no qual o Banco do Brasil (um Banco estatal, vale reparar) questionava, talvez apenas "pro forma", a constitucionalidade do art. 23 da Lei n. 8.036/90, que fixa uma prescrição trintenária para cobrança de recolhimentos do FGTS, o Supremo simplesmente desconsiderou a existência de um órgão especializado para julgamento de

questões trabalhista, o Tribunal Superior do Trabalho, e refez a história, daquele instante em diante, em desfavor da classe trabalhadora.

O Ministro Gilmar Mendes propôs em seu voto a alteração do entendimento jurisprudencial já consolidado, para que se passasse a considerar inconstitucional o referido dispositivo legal. *Grosso modo*, o fundamento para a compreensão de que o prazo prescricional passaria a ser de 05 (cinco) anos, e não mais de 30 (trinta), foi o de que o FGTS é um direito trabalhista e por isso deve-se respeitar o prazo quinquenal previsto no inciso XXIX, do art. 7º. da CF.

Os argumentos utilizados no voto e nas falas dos Ministros demonstraram que a melhor técnica jurídica, de índole trabalhista, não foi atendida. Ressalva feita à Ministra Rosa Weber, os demais Ministros assumiram claramente que a questão trabalhista não foi mesmo uma de suas preocupações teóricas principais.

A Ministra Rosa Webber explicou que a literalidade do "caput" do art. 7º, da CF não deixa dúvida de que os incisos do mesmo artigo não são taxativos, abrindo-se a possibilidade para que outros direitos, além daqueles, sejam criados pelo legislador infraconstitucional para melhorar a condição social dos trabalhadores. Esclareceu, ainda, que o princípio protetor, instituído para compensar a disparidade dos sujeitos da relação de emprego, existente em razão da desigualdade econômica, cria uma superioridade jurídica que reflete na técnica da norma mais favorável, a qual, por sua vez, inverte o princípio da hierarquia das normas, fazendo com que no vértice do ordenamento jurídico trabalhista esteja, concretamente, a norma mais favorável ao trabalhador.

Além disso, demonstrou que o FGTS, como assente em toda doutrina trabalhista, com exceção exclusiva do único autor citado no voto do relator, tem natureza híbrida porque não está integrado apenas dos recolhimentos do empregador e se presta a diversas finalidades de ordem social, sendo, portanto, de interesse de toda a sociedade e tendo sido, por isso mesmo, angariado com um prazo prescricional maior.

A bem da verdade, discordo em parte da manifestação da Ministra Weber quando esta assume que o FGTS é uma verba acessória, pois, de fato, não o é. O FGTS é uma verba autônoma, que tem no salário apenas a sua base de cálculo, como ocorre, por exemplo, com a contribuição previdenciária. Desse modo, mesmo com o pronunciamento da prescrição do direito ao recebimento de diferenças salariais, por exemplo, não estaria prescrito o direito ao recebimento do FGTS (considerando a prescrição trintenária) que se calcula a partir do salário devido ao

trabalhador. A definição do valor "devido" pode se dar mesmo com relação a parcelas prescritas, pois não há prescrição para as ações declaratórias.

De todo modo, sua manifestação foi a única que respeitou a técnica jurídica trabalhista, mas a Ministra Rosa Webebr, "data venia", foi, digamos assim, pouco combativa, por não inserir uma crítica consistente do contexto político em que aquele julgamento se inseria – e se insere –, identificando os sujeitos e os locais das falas.

O resultado foi que os demais Ministros (com a ressalva do Ministro Teori Savaski, mas que também pareceu não estar plenamente afeito à matéria) foram surdos à sua fala, que restou apenas como mais um entendimento dentre vários outros "entendimentos" possíveis, situando-se todos no mesmo plano. Essa situação permitiu, ademais, que a consolidação da ideia de que a adoção de um ou outro entendimento, no caso, seria meramente uma questão de escolha a partir de preferenciais pessoais, quando, de fato, tratava-se de assumir um posicionamento com extrema relevância nas relações de trabalho.

O Relator, analisando a posição constitucional do FGTS, chegou a dizer que com o advento da Constituição Federal restou superada a discussão a respeito da natureza jurídica do FGTS, no sentido de saber se este é salário, tributo, salário diferido ou indenização, isto porque a Constituição o definiu como um "direito dos trabalhadores". Mas, que era um direito nunca se duvidou e o que se discutiu a respeito na doutrina trabalhista era se o FGTS teria, ou não, natureza seria salarial em razão das conseqüências jurídicas diversas que essa definição gera.

O Ministro Marco Aurélio admitiu expressamente que não sabia se o trabalhador dispensado por justa causa perde, ou não, o FGTS, porque, afinal, segundo confessou, está há 24 (vinte e quatro) anos afastado da Justiça do Trabalho.

O Ministro Fux, de maneira reiterada, falou que o trabalhador tem direito ao FGTS quando faz a "opção", embora a opção tenha deixado de existir desde 1988. O próprio Ministro Marco Aurélio fez referência à opção. Aliás, os dois falaram, inicialmente, que a multa incidente sobre o FGTS, destinada ao trabalhador dispensado, é de 10%, sendo que esta é de 40%, conforme previsto no ADCT.

A desinformação sobre as questões trabalhistas ficou bastante evidenciada na fala do Ministro Fux:

> O empregado é despedido e sai essa verba de 40% que eu imaginei que era 10%, mas é de 40%. Ora, Presidente, o direito vive para o homem e não o homem para o direito. Será que a gente pode imaginar que uma

> pessoa vai viver de Fundo de Garantia trinta anos. Não vai viver de Fundo de Garantia trinta anos. Vai mandado embora, levanta o fundo e vai arranjar um outro emprego. Mas suponhamos a tragédia maior e o sujeito não arranja um outro emprego. Aí sim poder-se-ia falar em vedação ao retrocesso. O sujeito foi embora, ele vai se agüentando durante 30 (trinta) anos até que no último ano desses trinta anos ele quer levantar o fundo. Mas não é isso que acontece. Só há vedação ao retrocesso quando não tem mecanismo de compensação, e hoje, Sr. Presidente, tem todos os mecanismos de compensação, tem seguro-desemprego, tem bolsa família, tem Minha Casa, Minha Vida, tem tudo que uma pessoa desempregada não tem força para ter e tem. De sorte que não há retrocesso nenhum. E nós entendemos que o Fundo de Garantia a ação que o veicula é uma ação decorrente de acidente do trabalho. E o Constituinte sabia disso.

Ou seja, na sua visão, o tempo de prescrição do FGTS seria o tempo em que o trabalhador fica desempregado. Assim, não seria preciso estender muito esse tempo porque o trabalhador tem seguro-desemprego, bolsa-família e minha casa, minha vida. Na lógica de seu argumento, os benefícios assistenciais seriam o fundamento para a retirada de direitos trabalhistas, o que, no fundo, não deixa de ser, em certa medida, a política de muitos governos neoliberais. Além disso, deixou no ar uma pergunta: "Se o salário prescreve por que o FGTS seria imprescritível?" Mas a discussão, lembre-se, era para definir se a "prescrição" do FGTS deveria ser trintenária ou quinquenal.

O Ministro Marco Aurélio argumentou que como o art. 23 da Lei n. 8.036/90 se refere a "privilégio" do prazo prescricional, o texto não poderia prevalecer diante da Constituição, na medida em que "todo privilégio é odioso". Seu argumento possibilitou a avaliação de que trabalhadores e empregadores estão em situação jurídica, social e econômica de igualdade, e por isso os direitos que se conferem aos trabalhadores não podem desigualar essa relação, sob pena de se entenderem os trabalhadores como privilegiados, como se vender força de trabalho, na qualidade de uma mercadoria como outra qualquer, pudesse chegar ao ponto de se constituir uma situação de privilégio frente aos que detêm os meios de produção e que podem, dada essa condição, reproduzir seu capital mediante a exploração do trabalho alheio.

O Ministro Barroso até reconheceu que a Constituição permite que o legislador infraconstitucional amplie os direitos trabalhistas, incluindo a elevação do prazo prescricional, mas sua lógica, dentre todas, acabou sendo a mais deletéria para os trabalhadores. Em resumo o que o Ministro disse foi que o legislador pode legislar desde que o faça dentro dos padrões da razoabilidade, medindo-se esta a partir de sua compreensão individual. Para o Ministro o prazo de trinta anos é desarrazoado e excessivo porque compromete a segurança jurídica.

Além disso, como forma de fixar um padrão para se definir a razoabilidade no caso concreto, sustentou que o prazo de trinta anos para o FGTS seria o dobro do maior prazo de usucapião, o triplo do maior prazo prescricional no direito civil, seis vezes superior ao prazo geral do direito tributário; que excederia o prazo máximo da privação da liberdade, do direito penal, etc. Segundo disse, um prazo "tão dilatado estimula a litigiosidade", sendo "necessária a estabilização das relações jurídicas", decorrendo daí a inconstitucionalidade do dispositivo legal.

O resultado foi que em nome de uma suposta segurança jurídica, no caso, exclusivamente para o Banco do Brasil, pois o conjunto de empregadores não estava em situação de insegurança vez que a questão já estava mais que definida na jurisprudência trabalhista, os trabalhadores foram conduzidos a uma total insegurança jurídica porque doravante, a prevalecer no mundo jurídico essa racionalidade, todos os direitos trabalhistas historicamente conquistados e legalmente instituídos poderão, por intermédio do sentimento subjetivo da "razoabilidade", ser declarados inconstitucionais, sobretudo se forem ponderados com outros direitos, como o direito à propriedade e a livre iniciativa, no mesmo plano, sem contextualização histórica. Direitos trabalhistas que, dentro de uma alegação de crise econômica, portanto, poderão ser vistos como privilégios, desarrazoados ou excessivos, sendo que o balizamento, com fixação de outros parâmetros de aplicabilidade, extraídos arbitrariamente, por uma lógica racional liberal não revelada, ou uma visão de mundo da classe dominante, como diria Marx, não se apresentaria como uma redução de direitos, mas como a reconstrução do direito, ou, como sentenciou o Ministro Fux: "Novos tempos, novos direitos".

9. O contra-ponto do Direito Social

O argumento do Ministro Barroso, reforçando o argumento do Ministro Marco Aurélio, acabou desprezando a tradição histórica do Direito Social, que foi exatamente a de conferir uma posição de proeminência aos direitos sociais frente aos interesses meramente econômicos, como forma, inclusive, de conferir aos trabalhadores uma razão suficiente para se integrarem à sociedade capitalista e, de forma mais ampla, para a preservação da paz mundial.

É muito importante perceber que a arbitrariedade pós-positivista, da forma como fora utilizada no julgamento em questão (havendo séria dúvida se é possível, mesmo na lógica pós-positivista, contrapor direitos individuais à eficácia de direitos sociais), fragiliza os direitos sociais em geral, servindo para uma releitura da Constituição bastante conveniente aos interesses econômicos e às forças políticas que não veem além de um projeto de poder.

Sem uma abordagem que busque a função do direito, partindo do pressuposto do estudo crítico da sociedade capitalista, visando a construção efetiva de uma sociedade igualitária, incorre-se no defeito de considerar que as normas estão a serviço da mera "harmonização" dos embates ideológicos que politicamente se estabelecem em cada Estado antes da construção formal da Constituição, vendo-se esta, então, apenas como Carta política de superação das diferenças ideológicas, escamoteando-se, por conseguinte, o quanto os valores sociais, de limitação dos interesses econômicos, foram sucateados pela teoria ainda liberal que se produziu após a elaboração das Constituições Sociais e que conduziu os valores da ideologia socialista ao mero grau de preceito programático.

Cria-se, assim, a falsa idéia de uma harmonia, mas que, de fato, se presta a evitar a superação concreta dos valores liberais pela racionalidade do Direito Social.

A ausência de uma avaliação crítica do papel da Constituição em um Estado Social é bastante grave pelo efeito que a Constituição transborda para os demais ramos do direito.

A natureza programática dos direitos sociais em um contexto de Direito Social é, por si, uma contradição metodológica, que faz da Constituição não um instrumento de garantia da ordem normativa, mas a sua própria negação, ainda mais se considerado o conceito que se atribui a tais tipos de normas, segundo a doutrina de Jorge Miranda[30] que fora acolhida, sem qualquer resistência, por boa parte da doutrina constitucionalista[31].

O estudo do Direito do Trabalho tem por base estrutural o Direito Constitucional, como adverte Marcus Orione Gonçalves Correia[32], e ao mesmo tempo, como tem proposto Gustavo Tepedino, serve para concretizar os ideais da Constituição, sobretudo por incidir nas relações diretas entre o capital e o trabalho, que envolvem as correlações de forças entre as classes de maior evidência na sociedade capitalista. No Direito do Trabalho, as preocupações com os valores sociais ganham aplicabilidade concreta.

A teorização, visando à correção efetiva da realidade, limitando os interesses econômicos em favor da proteção do ser humano, que se efetiva no Direito do Trabalho, serve para reforçar a própria lógica da Constituição Social e, por óbvio, para reforçar a racionalidade do Direito Social.

Esse Direito, aliás, é o instrumento que fornece a possibilidade concreta da existência do capitalismo enquanto modelo de sociedade. Organizando o

capitalismo, o Direito Social, por evidente, preserva interesses econômicos. Mas, ao fixar a prevalência da solução dos problemas postos pela questão social, que é abertamente reconhecida como tal, o postulado da justiça social aparece como condição de sustentabilidade do sistema. São, portanto, sustentáculos do direito, no século XX, a construção da **justiça social**, a efetivação da **democracia** e a consagração da **paz mundial**.

Para atingir esses propósitos, parte-se do exame histórico, que é essencial ao direito, e busca-se não eliminar, por certo, os valores incorporados à consciência humana por toda obra humanista, científica e iluminista dos séculos XV a XVIII, mas inseri-la em outro contexto, o contexto das razões do Direito Social.

Desse modo, a **liberdade** e a **igualdade** são compreendidas no contexto de um projeto coletivo, social, que não desprezando o modelo capitalista de produção, que se mantém, faz com que o **individualismo** e o **empreendedorismo**, que são decorrências daqueles valores na acepção capitalista, não se prestem, unicamente, a um sentimento egoísta e sim à construção de uma vida melhor para todos. Não se podendo mais acreditar na idéia liberal de que a soma das vontades egoístas, livremente expressadas, possam conduzir a este resultado, entende-se necessário fixar parâmetros, no sentido de limites, para o exercício real desses preceitos, até porque no livre jogo do mercado há a formação de grandes conglomerados econômicos que engolem não apenas os trabalhadores, mas todos os demais cidadãos, além do meio ambiente, como mais presentemente se passou a compreender.

A figura típica do Direito Liberal, o **contrato**, perde sentido enquanto instrumento de preservação do interesse do mais forte frente ao mais fraco e de legitimador da aquisição de propriedades. A **propriedade**, por sua vez, deixa de ser, por óbvio, um direito sagrado, até porque não há nada mais irracional do que em nome da razão buscar um fundamento sacro para justificar a propriedade. A propriedade, assim, deixa de ser vista como uma condição inata do ser, até porque a realidade do período de formação do capitalismo, desde o século XV, demonstrou que poucos eram os homens que detinham algum tipo de propriedade do ponto de vista dos considerados bens imóveis (terras, casas e indústrias) e mesmo assim não deixavam de existir, embora muitos, como visto, tenham sobrevivido em condições subumanas. O desejo de adquirir uma propriedade e de preservá-la para si foi uma das grandes causas dos desajustes sociais, já destacada mesmo na obra de Locke, um dos principais teóricos do modelo liberal.

A propriedade, portanto, no contexto do Direito Social é extraída de sua acepção liberal e seu valor é condicionado à sua **função social**, isto é, ao efeito concreto que possa gerar em favor de toda a sociedade e não penas para o seu proprietário, sobretudo, quando sua quantidade for além do que se entenda o necessário para a sobrevivência.

A função do Direito Social é **distribuir a riqueza**, para fins não apenas de eliminar, por benevolência, a pobreza, mas integrar todos ao projeto de uma sociedade na qual todos possam, efetivamente, adquirir em sua acepção máxima o sentido da cidadania, experimentando a beleza da condição humana, sendo certo que um dos maiores sentimentos que agridem o ser é a injustiça.

O intérprete e aplicador das normas é o responsável pela construção do direito, buscando, necessariamente, sua integração com a realidade, sendo que em tal processo o intérprete sempre carrega consigo as suas impressões pessoais. Pois bem, na lógica do Direito Social há um pressuposto teórico do qual o intérprete não pode fugir, a solidariedade. Isto representa dizer que deve examinar a realidade com os olhos daquele a quem se destina o Direito Social, qual seja, o que, historicamente, fora desprezado pela ordem do Direito Social, o pobre. Precisamente, há de se verificar a realidade sob a perspectiva daquele que nas relações sociais necessitar de uma proteção jurídica ou de uma atitude promocional de natureza institucional. Esse, ademais, é o verdadeiro sentido da **solidariedade**, que não pode ser confundida com benevolência.

10. A ameaça do pós-positivismo

O julgamento supra é o exemplo concreto de que a teoria "pós-positivista", embora se enuncie como técnica de efetividade dos direitos fundamentais, acaba servindo como obstáculo à eficácia da proteção aos trabalhadores, isto porque legitima a extração da Constituição de princípios de natureza liberal, sendo que a força normativa conferida a tais princípios permite que se interpretem as demais regras à luz de tais valores ou mesmo que se anule a proteção jurídica dos trabalhadores pelo argumento típico pós-positivista da ponderação.

Não é possível, sob o pretexto de se estar efetivando um critério jurídico (ponderação, razoabilidade ou proporcionalidade), estabelecer um contraste entre os valores que preservam os interesses dos trabalhadores na sociedade capitalista e os valores liberais clássicos (visualizados na perspectiva restrita dos interesses meramente econômicos), vez que a superação destes, que deu ensejo à formação do Direito Social, ocorreu em face da emergência de se conferir eficácia à nova

racionalidade jurídica limitadora dos interesses do capital. Neste sentido, a prática de evitar, em concreto, a eficácia dos preceitos jurídicos sociais, mediante a reinserção de valores liberais por intermédio do argumento da ponderação, representa a negação do Direito enquanto experiência histórica, recusando a luta de classes, que não se elimina com a construção da norma.

Sem esta compreensão, a "moderna" teoria positivista, que estabelece o argumento da ponderação para aplicação do direito quando se verificar uma colisão de princípios, não criando qualquer critério de axiológico de natureza metodológica para essa ponderação, deixando, pois ao alvedrio do intérprete a avaliação das circunstâncias que exigem, no caso, a aplicação deste ou daquele princípio[33], pode gerar graves problemas não apenas para a efetivação dos "direitos sociais", como estritamente reconhecidos, mas também de compreensão da própria estrutura do direito como um todo.

Sem uma proposição valorativa no sentido crítico do direito no capitalismo e sem uma investigação histórica que conduza à constatação da atual função do direito neste modelo de sociedade, a teoria da ponderação derrama sobre o direito um jogo de palavras que serve à atração dos valores liberais, numa perspectiva exclusiva do individualismo, mascarados em direitos fundamentais, posicionando-os no mesmo plano dos direitos sociais e talvez por isso mesmo é que essa teoria teve tanta propaganda na era neoliberal.

Veja, por exemplo, o que se concretizou em outro julgamento recente do STF, de 27 de novembro de 2014, que, aparentemente, foi favorável aos trabalhadores e, mais especificamente, às trabalhadoras (RE 658.312).

No julgamento, a maioria dos Ministros, salvo os Ministros Fux e Marco Aurélio, seguiu o voto do relator, Dias Tofoli, que declarou o art. 384, da CLT, que prevê um intervalo de 15 minutos para as empregadas antes de iniciado o trabalho em horas extras, recepcionado pela Constituição.

Foi dito no voto que "o trabalho contínuo impõe à mulher o necessário período de descanso, a fim de que ela possa se recuperar e se manter apta a prosseguir com suas atividades laborais em regulares condições de segurança, ficando protegida, inclusive, contra eventuais riscos de acidentes e de doenças profissionais." Ora, o que se valorou não foi a mulher cidadã, mas a mulher enquanto força de trabalho, visualizando-se o intervalo apenas como forma de assegurar a continuidade da produção.

Disse, ainda, que "o período de descanso contribui para a melhoria do meio ambiente de trabalho, conforme exigências dos arts. 7º, inciso XXII, e 200, incisos II e VIII, da Constituição Federal", deixando subentendido o quanto um acidente do trabalho pode ser constrangedor ao processo produtivo, desestimulando os demais trabalhadores.

Ou seja, por não realizar qualquer consideração a partir da racionalidade do Direito Social chegou-se a uma naturalização das horas extras, sendo que estas, na essência, constituem uma aberração jurídica, sobretudo quando prestadas de forma ordinária, como se diz. As horas extras representam a fórmula básica para aumentar a extração de mais valor, ao mesmo tempo em que contribuem para destruir a promessa constitucional do pleno emprego, promovendo, ainda, a degradação de valores humanos que necessariamente se desenvolvem fora do ambiente do trabalho hierarquizado, ainda mais se considerarmos o tempo que a classe trabalhadora em geral precisa despender, em transportes públicos descuidados, para chegar ao local de trabalho, até por conta da política urbana especulativa que conduziu os trabalhadores a periferias cada vez mais longínquas e degradadas.

Além disso, o Ministro Tofoli se negou a definir a forma como se dará o cumprimento da norma, "qual será o termo inicial da contagem, se haverá ou não o dever de se indenizar o período de descanso e quais serão os eventuais requisitos para o cálculo do montante", deixando, pois, as trabalhadoras, ainda, em ambiente de total insegurança jurídica.

Mas foi além e fechou com uma dica quanto ao que se pode fazer para extirpar esse direito do patrimônio jurídico das trabalhadoras:

> Antecipo que não considero que essa norma constitua um núcleo irreversível do direito fundamental, ou que implique o mínimo existencial social do direito fundamental da trabalhadora mulher. Nesse sentido, não há que se olvidar que, em sua redação primitiva, **verbi gratia**, os arts. 379 e 380 da CLT proibiam o trabalho noturno para as mulheres. Após a avaliação pelo constituinte e pelo legislador, esses dispositivos acabaram sendo revogados pela Lei nº 7.855, de 24/10/89, remanescendo em vigor hoje, por outro lado, o art. 381 da CLT, o qual estabelece que o trabalho noturno das mulheres terá salário superior ao diurno, fixa um percentual adicional de 20% (vinte por cento) no mínimo (§ 1º) e estipula que "cada hora do período noturno de trabalho das mulheres terá 52 (cinquenta e dois) minutos e 30 (trinta) segundos" (§ 2º).
>
> No futuro, havendo efetivas e reais razões fáticas e políticas para a revogação da norma, ou mesmo para a ampliação do direito a todos os trabalhadores, o espaço para esses debates há de ser respeitado, que é o Congresso Nacional.

Na divergência aberta pelos Ministros Luiz Fux e Marco Aurélio, o quadro não foi melhor para a classe trabalhadora, pois partiram da lógica meramente formal da igualdade para dizerem, na essência, que se homens e mulheres são iguais perante a lei, seria "uma violação da isonomia consagrar uma regra que dá tratamento diferenciado a homens e mulheres", provocando, ainda, segundo o Ministro Marco Aurélio uma "discriminação no mercado de trabalho". Assim, optaram pela solução da retirada desse direito das trabalhadoras, quando pela própria lógica argumentativa, poderiam considerar que a norma deveria, então, ser aplicada às trabalhadoras e aos trabalhadores, sem distinção de gênero.

O que se percebe, portanto, é que o STF, nesses julgamentos envolvendo matérias trabalhistas, se afastou dos argumentos teóricos do Direito Social, que são os que embasam o Direito do Trabalho, negando a incidência de princípios jurídicos trabalhistas como os da proteção, da melhoria da condição social, da condição mais benéfica e da norma mais favorável, posicionando-se apenas a partir de uma lógica argumentativa liberal, de modo, inclusive, a negar aos direitos trabalhistas, neste plano, a posição de direitos fundamentais.[34]

O casuísmo favorecido pelo "pós-positivismo", permitindo valorações de direitos sociais a partir de postulados liberais, obsta a racionalidade do Direito Social. O Direito Social – e esta é a fase atual do direito, tomada como pressuposto de análise –, afastando qualquer abstração, pressupõe, concretamente, a análise valorativa dos problemas identificados na sociedade capitalista a partir do postulado da necessidade de preservação e elevação da condição humana, tendo como método o olhar das pessoas que se encontram em posição economicamente débil no seio da sociedade, ou de alguma forma fragilizadas, em razão das limitações culturais que se produzem socialmente, embora, quanto aos efeitos, não se limite, exclusivamente, a tais pessoas, visto que a racionalidade provocada se irradia ao direito como um todo, já que o capitalismo é, em última análise, um modelo de sociedade que acaba se introduzindo no próprio inconsciente das pessoas, as quais, desse modo, tendem a reproduzir sua lógica. O Direito Social, a partir desse olhar, objetiva a formulação das coerções eficientes para impor limites necessários às relações capitalistas, visualizando a superação das injustiças sociais geradas.

11. Conclusão: o futuro em disputa

Para negar a pecha de "bolivarianismo" ou de "populismo judicial", a atuação "ponderada" e "razoável" do STF, envolta em artificialismos jurídicos sem explicitação do contexto histórico e político em que as questões trabalhistas se inserem e, sobretudo, sem respeitar as bases constitucionais do Direito Social,

pode se voltar contra os direitos sociais e, em especial, contra os direitos trabalhistas e previdenciários.

Sem a formulação de uma compreensão do contexto histórico da realidade da classe trabalhadora no Brasil, o risco do advento de vários retrocessos sociais é bastante grande, ainda mais se lembrarmos que, com todo este cenário construído ao longo das últimas duas décadas, o Supremo está prestes a julgar questões de alta relevância para a classe trabalhadora, como o alcance da terceirização (ARE 713211), valendo lembrar que o julgamento em torno da inconstitucionalidade da denúncia da Convenção 158, da OIT, ainda não foi concluído (ADI 1625) e até mesmo importantes conquistas recentes da classe trabalhadora, instituídas no TST e no próprio Supremo, no que se referem às dispensas coletivas e ao direito de greve, também estão submetidas a recursos com repercussão geral (ARE 647561 e AI 853275/RJ, respectivamente) ou a decisão final em Ação Direita de Inconstitucionalidade, como no caso das comissões de conciliação prévia, com relação às quais uma suposta submissão obrigatória foi afastada pelo Supremo por decisões cautelares, em maio de 2009 (ADI 2139 e ADI 2160).

Esse cenário, ademais, está integrado por um Executivo que já fez suas opções econômicas recessivas e que, dada a natureza de sua base política, tente a arrastar consigo parte relevante da representação da classe trabalhadora. Lembre-se que recentemente CUT, Força Sindical, UGT, CTB e Nova Central, antes mesmo de qualquer reivindicação do setor econômico e em vez de se prepararem para resistir, elaborando uma compreensão crítica de um modelo de sociedade que impõe, historicamente, perdas e sacrifícios à classe trabalhadora e que favorece, cada vez mais, à concentração da renda nas mãos de muito poucos, adiantaram-se e levaram proposta de atuação estatal que permita legitimar a redução salarial dos trabalhadores em até 30%, com redução proporcional da jornada de trabalho, visando a preservação dos empregos no caso de crise econômica estrutural, que vier a ser atestada pelo Ministério do Trabalho[35].

De todo modo, não é um cenário desolador, pois mesmo que se pretendam reforçar as fantasias de que a norma jurídica representa um ajuste que supera as contradições de classe e de que todas as normas se apresentam no tal "ordenamento" jurídico de forma harmônica ou mesmo sistêmica, o fato concreto é que as tensões sociais não se eliminam com a criação da norma e tendem a se expressar diante da percepção das injustiças, que se revelam também quando uma conquista histórica da classe trabalhadora, inscrita em regra jurídica, é conduzida à ineficácia por meio de uma interpretação restritiva.

A percepção da injustiça se dá, também, quando se depara com uma reivindicação pública pela retração de direitos e é por isso que esta iniciativa sempre se faz acompanhar das retóricas da excepcionalidade e da crise econômica. No caso da reivindicação por mais terceirização, no entanto, nenhuma retórica é capaz de camuflar uma realidade conhecida há décadas de que a terceirização serviu para pulverizar a classe trabalhadora, gerando segregação e sofrimento, promovendo um rebaixamento dos direitos trabalhistas e a precarização das condições de trabalho até o nível de condições análogas à da escravidão.

Além disso, no campo restrito da interpretação do direito as contradições normativas permitem uma mobilização renovada e constante. Assim, mesmo de uma perda podem-se extrair conquistas, o que se deu no próprio julgamento da prescrição do FGTS[36], como também já se verificou na ADI 3934-2[37] e como há de ocorrer, certamente, nos julgados sobre a terceirização, a dispensa coletiva, o direito de greve e a Convenção 158 da OIT, acima citados, qualquer que seja o resultado, deixando-se claro que não é indiferente o posicionamento do Supremo, vez que pode tornar a tarefa da construção de uma sociedade justa e igualitária mais simples ou mais complexa.

As contradições do Direito podem ser identificadas, ademais, no próprio percurso histórico recente das decisões do Supremo na questão trabalhista, cumprindo lembrar, neste sentido, da decisão proferida, em março de 2013, na RE 589998/PI, Relator Min. Lewandowski, que embora tenha negado o direito à estabilidade, prevista no art. 41 da CF, aos empregados de empresa pública e de sociedade de economia mista, ampliou a garantia jurídica desses trabalhadores, se comparada com a posição anteriormente assumida pelo TST (Súmula 390, II), para o fim de ao menos exigir a motivação para a cessação do vínculo desses empregados. Essa contradição se revelou de modo ainda mais nítido no recente julgamento, proferido em 4 de dezembro, no RE AI 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, a respeito da aposentadoria especial, pois ao mesmo tempo em que se definiu que o segurado não tem direito à aposentadoria especial, por atividade insalubre em razão de ruído, caso lhe seja fornecido EPI, decidiu-se que o segurado não perde o direito à aposentadoria se o EPI não for eficiente para eliminar o dano à saúde, estabelecendo-se o pressuposto de que nenhum EPI é totalmente eficaz para tanto.

Essas decisões demonstram que apesar do cenário aparentemente desfavorável o futuro do Direito do Trabalho e da própria Justiça do Trabalho está em disputa, sendo interessante neste aspecto verificar o que se passou com a questão pertinente à responsabilidade subsidiária dos entes públicos na terceirização, pois

o STF na ADC 16, acima referida, declarou, em novembro de 2010, a constitucionalidade do art. 71, da Lei n. 8.666/93, que nega essa responsabilidade, mas o TST, adaptando seu posicionamento à decisão do Supremo, passou a entender, a partir de maio de 2011, que o ente público continuaria sendo responsável subsidiário pelos créditos trabalhistas inadimplidos dos terceirizados "caso evidenciada" a sua conduta culposa (inciso IV, da Súmula 331), e essa preocupação protetiva acabou sendo acolhida pelo próprio Supremo no julgamento de Reclamações que lhe foram direcionadas por alguns entes públicos condenados na Justiça do Trabalho (vide, p.ex., a Reclamação n. 13.760, publicada no DJE do dia 1º./10/13, Rel. Min. Luiz Fux). Aliás, o STF foi além ao estipular que a culpa pode ter natureza "in eligendo", ou seja, ser identificada a partir da eleição de uma empresa prestadora de serviços sem a idoneidade financeira necessária para garantir a eficácia dos direitos trabalhistas.

Fato é que se a definição dada pelo Supremo a uma questão jurídica, examinada por determinado ângulo, representa a "última palavra" a respeito, a decisão não tem a força de se constituir o "fim da história".

São Paulo, 13 de dezembro de 2014.

---

[1]. Lei n. 8.949, de 9/12/94, que desvirtuou o instituto da cooperativa para o fim de permitir a criação de cooperativas de trabalho, que, na prática, funcionaram para inserir trabalhadores no modo de produção capitalista sem o retorno mínimo dos direitos constitucionalmente assegurados aos trabalhadores; a Medida Provisória n. 1.053, de 30 de junho de 1995, que criou o Plano Real, pelo qual se proibiram os reajustes salariais com base em índice inflacionário e a realização de negociação coletiva, como forma de reajustar salários com base e índices de preços; a Lei n. 9.504/97, que afastou o vínculo de emprego na prestação de serviços em campanhas eleitorais; a Lei n. 9.601/1998, que criou o "contrato provisório", pelo qual passou a ser possível a formação de um vínculo por prazo determinado sem vinculação a qualquer motivo específico, a não ser o fato de estar previsto em um instrumento coletivo desde que destinado ao aumento do número de empregados da empresa, com a contrapartida econômica da redução do FGTS de 8 para 2%; a Lei n. 9.601/1998, que regulou o "banco de horas", permitindo, em síntese, o trabalho em horas extras sem o pagamento correspondente, mediante compensação de horas dentro do período de cento e vinte dias, que logo depois passou a ser de 12 (doze) meses; a Lei n. 9.608/98, que rechaçou o vínculo de emprego para o trabalho voluntário, entendido como tal "a atividade não remunerada, prestada por pessoa física a entidade pública de qualquer natureza, ou a instituição privada de fins não lucrativos, que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive mutualidade"; e a Medida Provisória n. 1.952-18, de 9 de dezembro de 1999, que instituiu o contrato a tempo parcial, até vinte e cinco horas semanais, com salário por hora proporcional à jornada.

[2]. Em 23 de dezembro de 1996, o Poder Executivo, mediante o Decreto n. 2.100, acatando a interpretação que se tornou predominante à época no sentido da inaplicabilidade da Convenção no ordenamento nacional, tornou pública a denúncia da Convenção, realizada pelo Governo, em carta enviada à OIT, em 20 de novembro de 1996, explicitando que a Convenção 158 deixaria de ter vigência em nosso ordenamento, a partir de 20 de novembro de 1997.

[3]. Os objetivos da Reforma são claros, conforme revelam as seguintes passagens do Documento:

"Estas recentes mudanças tem causado um repensar do papel do estado. Observa-se uma maior confiança no mercado e no setor privado, com o estado atuando como um importante facilitador e regulador das atividades de desenvolvimento do setor privado. Todavia, as instituições públicas na região tem se

apresentado pouco eficientes em responder a estas mudanças.
...em muitos países da região, existe uma necessidade de reformas para aprimorar a qualidade e eficiência da Justiça, fomentando um ambiente propício ao comércio, financiamentos e investimentos.
A reforma econômica requer um bom funcionamento do judiciário o qual deve interpretar e aplicar as leis e normas de forma previsível e eficiente. Com a emergência da abertura dos mercados aumenta a necessidade de um sistema jurídico.
Neste contexto, um judiciário ideal aplica e interpreta as leis de forma igualitária e eficiente o que significa que deve existir: a) previsibilidade nos resultados dos processos; b) acessibilidade as Cortes pela população em geral, independente de nível salarial; c) tempo razoável de julgamento; d) recursos processuais adequados.
Devido ao atual estado de crise do Judiciário na América Latina, os objetivos e benefícios da reforma podem ser amplamente agrupados em duas estruturas globais: fortalecer e reforçar a democracia e promover o desenvolvimento econômico."
Para concluir que:
"A economia de mercado demanda um sistema jurídico eficaz para governos e o setor privado, visando solver os conflitos e organizar as relações sociais. Ao passo que os mercados se tornam mais abertos e abrangentes, e as transações mais complexas as instituições jurídicas formais e imparciais são de fundamental importância. Sem estas instituições, o desenvolvimento no setor privado e a modernização do setor público não será completo. Similarmente, estas instituições contribuem com a eficiência econômica e promovem o crescimento econômico, que por sua vez diminui a pobreza. A reforma do judiciário deve especialmente ser considerada em conjunto quando contemplada qualquer reforma legal, uma vez que sem um judiciário funcional, as leis não podem ser garantidas de forma eficaz. Como resultado, uma reforma racional do Judiciário pode ter um tremendo impacto no processo de modernização do Estado dando uma importante contribuição ao desenvolvimento global."

[4]. Alteração do art. 618. "As empresas e instituições que não estiverem incluídas no enquadramento sindical a que se refere o art. 577 desta Consolidação poderão celebrar Acordos Coletivos de Trabalho com os Sindicatos representativos dos empregados, nos termos deste Título", para que passasse a ter o seguinte teor: "As condições de trabalho ajustadas mediante convenção ou acordo coletivo prevalecem sobre o disposto em lei, desde que não contrariem a Constituição Federal e as normas de segurança e saúde do trabalho."

[5]. Mesmo que o ano de 2003 tenha começado dando aparência de novos tempos, pois um dos primeiros atos políticos do governo Lula foi o de enviar a Mensagem nº 132, em 09 de abril, solicitando ao Congresso Nacional a retirada do projeto visava alterar o art. 618, da CLT, o Projeto de Lei nº 134, de 2001, que tramitava no Senado Federal (Projeto de Lei nº 5.483/01, na Câmara dos Deputados), foram aprovadas, em outubro, a Lei n. 10.748, (a lei do "primeiro emprego"), e, em dezembro, a Lei n. 10.820, que passou a permitir desconto no salário para obtenção de financiamento bancário.

[6]. Podem ser apontados como posicionamento a favor dos trabalhadores os Enunciados (como ainda se denominavam as atuais Súmulas):
- 305: FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO PRÉVIO. O pagamento relativo ao período de aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito a contribuição para o FGTS. (Res. 3/1992)
- 319: REAJUSTES SALARIAIS ("GATILHOS"). SUA APLICAÇÃO RELATIVA AOS SERVIDORES PÚBLICOS CONTRATADOS SOB A ÉGIDE DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. Aplicam-se aos servidores públicos, contratados sob o regime da CLT, os reajustes decorrentes da correção automática dos salários pelo mecanismo denominado "gatilho", de que tratam os Decretos-Leis nºs 2.284/1986 e 2.302/1986. (Res. 11/1993)
- 320: HORAS "IN ITINERE". OBRIGATORIEDADE DE CÔMPUTO NA JORNADA DE TRABALHO. O fato de o empregador cobrar, parcialmente ou não, importância pelo transporte fornecido, para local de difícil acesso ou não servido por transporte regular, não afasta o direito à percepção das horas "in itinere". (Res. 12/1993)
- 324: HORAS "IN ITINERE". ENUNCIADO Nº 90. INSUFICIÊNCIA DE TRANSPORTE PÚBLICO. A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas "in itinere". (Res. 16/1993)
- 325: HORAS "IN ITINERE". ENUNCIADO Nº 90. REMUNERAÇÃO EM RELAÇÃO A TRECHO NÃO SERVIDO POR TRANSPORTE PÚBLICO. Havendo transporte público regular, em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas in itinere remuneradas se limitam ao trecho não alcançado pelo transporte público. (Res. 17/1993)
- 328: FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. O pagamento das férias, integrais ou proporcionais, gozadas ou não, na vigência da CF/1988, sujeita-se ao acréscimo do terço previsto no respectivo art. 7º, XVII. (Res. 20/1993)

- 334: COMPETÊNCIA. AÇÃO DE CUMPRIMENTO. SINDICATO. DESCONTO ASSISTENCIAL. A Justiça do Trabalho é incompetente para julgar ação na qual o sindicato, em nome próprio, pleiteia o recolhimento de desconto assistencial previsto em convenção ou acordo coletivos. (Redação original - revisão da Súmula nº 224)- Res. 26/1994, cancelada, no entanto, pela Res. 59/1996)
- 339: CIPA. SUPLENTE. GARANTIA DE EMPREGO. CF/1988. O suplente da CIPA goza da garantia de emprego prevista no art. 10, inciso II, alínea a, do ADCT da Constituição da República de 1988. (Res. 39/1994)
- 343: BANCÁRIO. HORA DE SALÁRIO. Bancário. Salário hora. Divisor. Revisão do Enunciado nº 267. O bancário sujeito à jornada de oito horas (art. 224, § 2º, da CLT), após a Constituição da República de 1988, tem salário-hora calculado com base no divisor 220, não mais 240. (Revisão da Súmula nº 267 - Res. 48/1995)
- 346: DIGITADOR. INTERVALOS INTRAJORNADA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 72 DA CLTNº 346 Digitador. Intervalos intrajornada. Aplicação analógica do art. 72, CLT. Os digitadores, por aplicação analógica do art. 72 da CLT, equiparam-se aos trabalhadores nos serviços de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo), razão pela qual têm direito a intervalos de descanso de dez (10) minutos a cada noventa (90) de trabalho consecutivo. (Res. 56/1996)
- 348: AVISO PRÉVIO. CONCESSÃO NA FLUÊNCIA DA GARANTIA DE EMPREGO. INVALIDADE. É inválida a concessão do aviso prévio na fluência da garantia de emprego, ante a incompatibilidade dos dois institutos. (Res. 58/1996)
- 350: PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. AÇÃO DE CUMPRIMENTO. SENTENÇA NORMATIVA. O prazo de prescrição com relação à ação de cumprimento de decisão normativa flui apenas da data de seu trânsito em julgado. (Res. 62/1996)
- 351: PROFESSOR. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. LEI Nº 605/1949, art. 7º, § 2º, E ART. 320 DA CLT. O professor que recebe salário mensal à base de hora-aula tem direito ao acréscimo de 1/6 a título de repouso semanal remunerado, considerando-se para esse fim o mês de quatro semanas e meia. (Res. 68/1997)
- 360: TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. INTERVALOS INTRAJORNADA E SEMANAL. A interrupção do trabalho destinada a repouso e alimentação, dentro de cada turno, ou o intervalo para repouso semanal, não descaracteriza o turno de revezamento com jornada de 6 horas previsto no art. 7º, inciso XIV, da Constituição da República de 1988. (Res. 79/1997)
- 361: ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ELETRICITÁRIOS. EXPOSIÇÃO INTERMITENTE. O trabalho exercido em condições perigosas, embora de forma intermitente, dá direito ao empregado a receber o adicional de periculosidade de forma integral, porque a Lei nº 7.369, de 20.09.1985, não estabeleceu nenhuma proporcionalidade em relação ao seu pagamento. (Res. 83/1998)

No entanto, bem mais numerosas e tratando de temas mais contundes foram os Enunciados contrários aos interesses dos trabalhadores:

- 308: PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL. A norma constitucional que ampliou a prescrição da ação trabalhista para cinco anos é de aplicação imediata, não atingindo pretensões já alcançadas pela prescrição bienal, quando da promulgação da Constituição de 1988. (Res. 6/1992)
- 310: SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO

I - O art. 8º, inciso III, da Constituição da República não assegura a substituição processual pelo sindicato.

II - A substituição processual autorizada ao sindicato pelas Leis nºs 6.708, de 30.10.1979, e 7.238, de 29.10.1984, limitada aos associados, restringe-se às demandas que visem aos reajustes salariais previstos em lei, ajuizadas até 03.07.1989, data em que entrou em vigor a Lei nº 7.788/1989.

III - A Lei nº 7.788/1989, em seu art. 8º, assegurou, durante sua vigência, a legitimidade do sindicato como substituto processual da categoria.

IV - A substituição processual autorizada pela Lei nº 8.073, de 30.07.1990, ao sindicato alcança todos os integrantes da categoria e é restrita às demandas que visem à satisfação de reajustes salariais específicos resultantes de disposição prevista em lei de política salarial.

V - Em qualquer ação proposta pelo sindicato como substituto processual, todos os substituídos serão individualizados na petição inicial e, para o início da execução, devidamente identificados pelo número da Carteira de Trabalho e Previdência Social ou de qualquer documento de identidade.

VI - É lícito aos substituídos integrar a lide como assistente litisconsorcial, acordar, transigir e renunciar, independentemente de autorização ou anuência do substituto.

VII - Na liquidação da sentença exeqüenda, promovida pelo substituto, serão individualizados os valores devidos a cada substituído, cujos depósitos para quitação serão levantados através de guias expedidas em seu nome ou de procurador com poderes especiais para esse fim, inclusive nas ações de cumprimento.

VIII - Quando o sindicato for o autor da ação na condição de substituto processual, não serão devidos honorários advocatícios. (Res. 1/1993)
- 315: IPC DE MARÇO/1990. LEI Nº 8.030/90 (PLANO COLLOR). INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. A partir da vigência da Medida Provisória nº 154/90, convertida na Lei nº 8.030/90, não se aplica o IPC de março de 1990, de 84,32% (oitenta e quatro vírgula trinta e dois por cento), para a correção dos salários, porque o direito ainda não se havia incorporado ao patrimônio jurídico dos trabalhadores, inexistindo ofensa ao XXXVI do art. 5º da Constituição da República. (Res. 7/1993)
- 316: IPC DE JUNHO/1987. DECRETO-LEI Nº 2.335/1987 (PLANO BRESSER). EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. É devido o reajuste salarial decorrente da incidência do IPC de junho de 1987, correspondente a 26,06% (vinte e seis vírgula zero seis por cento), porque este direito já se havia incorporado ao patrimônio jurídico dos trabalhadores quando do advento do Decreto-Lei nº 2.335/1987. (Redação original - Res. 8/1993, cancelada, no entanto, pela Res. 37/1994)
- 317: URP DE FEVEREIRO/1989. LEI Nº 7.730/1989 (PLANO VERÃO). EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. A correção salarial da URP de fevereiro de 1989, de 26,05% (vinte e seis vírgula zero cinco por cento), já constituía direito adquirido do trabalhador, quando do advento da Medida Provisória nº 32/1989, convertida na Lei nº 7.730/1989, sendo devido o reajuste respectivo. (Redação original - Res. 9/1993, cancelada, no entanto, pela Res. 37/1994)
- 318: DIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO PARA SUA INTEGRAÇÃO NO SALÁRIO. Tratando-se de empregado mensalista, a integração das diárias ao salário deve ser feita tomando-se por base o salário mensal por ele percebido, e não o salário dia, somente sendo devida a referida integração quando o valor das diárias, no mês, for superior à metade do salário mensal. (Res. 10/1993)
- 322: DIFERENÇAS SALARIAIS. PLANOS ECONÔMICOS. LIMITE. Os reajustes salariais decorrentes dos chamados "gatilhos" e URPs, previstos legalmente como antecipação, são devidos tão-somente até a data-base de cada categoria. (Res. 14/1993)
- 323: URP DE ABRIL E MAIO DE 1988. DECRETO-LEI Nº 2.425/1988. A suspensão do pagamento das URPs de abril e maio de 1988, determinada pelo Decreto-Lei nº 2.425, de 07.04.1988, afronta direito adquirido dos trabalhadores e o princípio constitucional da isonomia. (Redação original - Res. 15/1993, cancelada, no entanto, pela Res. 38/1994)
- 326: COMPLEMENTAÇÃO DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. PARCELA NUNCA RECEBIDA. PRESCRIÇÃO TOTAL. Complementação dos proventos de aposentadoria. Parcela nunca recebida. Prescrição total. Em se tratando de pedido de complementação de aposentadoria oriunda de norma regulamentar e jamais paga ao ex-empregado, a prescrição aplicável é a total, começando a fluir o biênio a partir da aposentadoria. (Res. 18/1993)
- 327: COMPLEMENTAÇÃO DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. DIFERENÇA. APOSENTADORIA. DIFERENÇAS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. Em se tratando de pedido de diferença de complementação de aposentadoria oriunda de norma regulamentar, a prescrição aplicável é a parcial, não atingindo o direito de ação, mas, tão-somente, as parcelas anteriores ao biênio. (Res. 19/1993)
- 329: HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 133 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. Mesmo após a promulgação da Constituição da República de 1988, permanece válido o entendimento consubstanciado no Enunciado nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho. (Res. 21/1993)
- 330: QUITAÇÃO. VALIDADE. REVISÃO DA SÚMULA N. 41. A quitação passada pelo empregado, com assistência de Entidade Sindical de sua categoria, ao empregador, com observância dos requisitos exigidos nos parágrafos do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho, tem eficácia liberatória em relação às parcelas expressamente consignadas no recibo. (Redação original - revisão da Súmula nº 41 - Res. 22/1993).
- 331: CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE
I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).
II - A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art. 37, II, da Constituição da República).
III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.
IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial. (Redação original - revisão da Súmula nº 256 - Res. 23/1993)

- 332: COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PETROBRAS. MANUAL DE PESSOAL. NORMA PROGRAMÁTICA. As normas relativas à complementação de aposentadoria, inseridas no Manual de Pessoal da Petrobras, têm caráter meramente programático, delas não resultando direito à referida complementação. (Redação original - Res. 24/1994 – mantida pela Res. 50/1995).
- 340: COMISSIONISTA. HORAS EXTRAS. REVISÃO DO ENUNCIADO N. 56. O empregado, sujeito a controle de horário, remunerado à base de comissões, tem direito ao adicional de, no mínimo, 50% (cinqüenta por cento) pelo trabalho em horas extras, calculado sobre o valor das comissões a elas referentes. (Redação original - revisão da Súmula nº 56 - Res. 40/1995)
- 342: DESCONTOS SALARIAIS. ART. 462 DA CLT. Descontos salariais efetuados pelo empregador, com a autorização prévia e por escrito do empregado, para ser integrado em planos de assistência odontológica, médico-hospitalar, de seguro, de previdência privada, ou de entidade cooperativa, cultural ou recreativa associativa dos seus trabalhadores, em seu benefício e dos seus dependentes, não afrontam o disposto no art. 462 da CLT, salvo se ficar demonstrada a existência de coação ou de outro defeito que vicie o ato jurídico. (Res. 47/1995)
- 345: BANDEPE. REGULAMENTO INTERNO DE PESSOAL NÃO CONFERE ESTABILIDADE AOS EMPREGADOS. O Regulamento Interno de Pessoal (RIP) do Banco do Estado de Pernambuco - BANDEPE, na parte que trata do seu regime disciplinar, não confere estabilidade em favor dos seus empregados. (Res. 54/1996)
- 347: HORAS EXTRAS HABITUAIS. APURAÇÃO. MÉDIA. O cálculo do valor das horas extras habituais, para efeito de reflexos em verbas trabalhistas, observará o número das horas efetivamente prestadas e sobre ele aplica-se o valor do salário-hora da época do pagamento daquelas verbas. (Res. 57/1996)
- 349: ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO EM ATIVIDADE INSALUBRE, CELEBRADO POR ACORDO COLETIVO. VALIDADE. A validade do acordo coletivo ou convenção coletiva de compensação de jornada de trabalho em atividade insalubre prescinde da inspeção prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho. (art. 7º, XIII, da Constituição da República; art. 60 da CLT). (Res. 60/1996)
- 354: GORJETAS. NATUREZA JURÍDICA. REPERCUSSÕES. As gorjetas, cobradas pelo empregador na nota de serviço ou oferecidas espontaneamente pelos clientes, integram a remuneração do empregado, não servindo de base de cálculo para as parcelas de aviso-prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal remunerado. (Redação original - revisão da Súmula nº 290 - Res. 71/1997)
(Súmula 290: GORJETAS. NATUREZA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE DISTINÇÃO QUANTO À FORMA DE RECEBIMENTO: As gorjetas, sejam cobradas pelo empregador na nota de serviço ou oferecidas espontaneamente pelos clientes, integram a remuneração do empregado. (Redação original - Res. 23/1988)
- 355: CONAB. ESTABILIDADE. AVISO DIREH Nº 2 DE 12.12.1984. O aviso DIREH nº 2, de 12.12.1984, que concedia estabilidade aos empregados da CONAB, não tem eficácia, porque não aprovado pelo Ministério ao qual a empresa se subordina. (Res. 72/1997)
- 358: RADIOLOGISTA. SALÁRIO PROFISSIONAL. LEI Nº 7.394, DE 29.10.1985. O salário profissional dos técnicos em radiologia é igual a dois salários mínimos e não a quatro. (Res. 77/1997)
- 359: SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AÇÃO DE CUMPRIMENTO. ART. 872, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CLT. FEDERAÇÃO. LEGITIMIDADE. A federação não tem legitimidade para ajuizar a ação de cumprimento prevista no art. 872, parágrafo único, da CLT na qualidade de substituto processual da categoria profissional inorganizada. (Res. 78/1997)
- 362: FGTS. PRESCRIÇÃO. Extinto o contrato de trabalho, é de dois anos o prazo prescricional para reclamar em Juízo o não-recolhimento da contribuição do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. (Res. 90/1999)
- 363: CONTRATO NULO. EFEITOS. A contratação de servidor público, após a Constituição Federal de 1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no seu art. 37, II, e § 2º, somente conferindo-lhe direito ao pagamento dos dias efetivamente trabalhados segundo a contraprestação pactuada. (Redação original - Res. 97/2000)

[7]. Por votação unânime, foram cancelados os enunciados: 2, 3, 4, 11, 26, 34, 35, 38, 40, 41, 42, 49, 56, 59, 64, 66, 75, 76, 78, 79, 94, 95, 103, 104, 105, 116, 121, 123, 130, 131, 133, 134, 137, 141, 142, 144, 145, 147, 150, 151, 154, 167, 169, 174, 175, 177, 179, 180, 181, 183, 185, 195, 196, 210, 223, 224, 227, 231,233, 234, 235, 236, 237, 238, 249, 250, 252, 255, 256, 260, 267, 271,272, 273, 281, 284, 290, 292, 302, 306, 335 e 359.
Por maioria absoluta de votos foram cancelados os Enunciados: 5 e 205.

Por unanimidade, foram revistos os seguintes enunciados: 14, 16, 28, 32, 72, 82, 83, 84, 122, 146, 159, 164, 171, 176, 186, 189, 192, 206, 228, 229, 253, 258, 261, 263, 268, 274, 275, 287, 295, 303, 337, 340 e 353.
Por maioria absoluta, revisaram-se os enunciados: 69, 73, 85, 115, 128, 191, 204, 214, 221, 244, 297, 327, 338, 362, e 363.
Por maioria absoluta, foi restaurado o Enunciado n° 17.
E foram mantidos os cancelamentos que se tinha realizado com relação a alguns Enunciados: 20, 21, 31, 37, 57, 88, 107, 108, 162, 165, 168, 193, 198, 208, 209, 213, 215, 216, 220, 222, 251, 270, 280, 310, 316, 317, 323, 334 e 352.
[8]. Seguem as Súmulas, destacando-se em negrito as posições desfavoráveis aos trabalhadores:
Nº 364 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE. (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 5, 258 e 280 da SDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005
I - Faz jus ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido. (ex-OJs nº 05 - Inserida em 14.03.1994 e nº 280 - DJ 11.08.2003)
II - A fixação do adicional de periculosidade, em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco, deve ser respeitada, desde que pactuada em acordos ou convenções coletivos. (ex-OJ nº 258 - Inserida em 27.09.2002)
Nº 366 CARTÃO DE PONTO. REGISTRO. HORAS EXTRAS. MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO. (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 23 e 326 da SDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005. Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário do registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários. Se ultrapassado esse limite, será considerada como extra a totalidade do tempo que exceder a jornada normal. (ex-OJs nº 23 - Inserida em 03.06.1996 e nº 326 - DJ 09.12.2003)
Nº 367 UTILIDADES "IN NATURA". HABITAÇÃO. ENERGIA ELÉTRICA. VEÍCULO. CIGARRO. NÃO INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO. (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 24, 131 e 246 da SDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005.
I - A habitação, a energia elétrica e veículo fornecidos pelo empregador ao empregado, quando indispensáveis para a realização do trabalho, não têm natureza salarial, **ainda que, no caso de veículo, seja ele utilizado pelo empregado também em atividades particulares.** (ex-OJs nº 131 - Inserida em 20.04.1998 e ratificada pelo Tribunal Pleno em 07.12.2000 e nº 246 - Inserida em 20.06.2001)
II - O cigarro não se considera salário utilidade em face de sua nocividade à saúde. (ex-OJ nº 24 - Inserida em 29.03.1996)
Nº 368 DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. FORMA DE CÁLCULO. (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 32, 141 e 228 da SDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005
I. A Justiça do Trabalho é competente para determinar o recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais provenientes das sentenças que proferir. A competência da Justiça do Trabalho para execução das contribuições previdenciárias alcança as parcelas integrantes do salário de contribuição, pagas em virtude de contrato, ou de emprego reconhecido em juízo, ou decorrentes de anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, objeto de acordo homologado em juízo. (ex-OJ nº 141 - Inserida em 27.11.1998)
II. É do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, resultante de crédito do empregado oriundo de condenação judicial, devendo incidir, em relação aos descontos fiscais, sobre o valor total da condenação, referente às parcelas tributáveis, calculado ao final, nos termos da Lei nº 8.541/1992, art. 46 e Provimento da CGJT nº 01/1996. (ex-OJ nº 32 - Inserida em 14.03.1994 e OJ nº 228 - Inserida em 20.06.2001)
III. Em se tratando de descontos previdenciários, o critério de apuração encontra-se disciplinado no art. 276, §4º, do Decreto n º 3.048/99 que regulamentou a Lei nº 8.212/91 e determina que a contribuição do empregado, no caso de ações trabalhistas, seja calculada mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário de contribuição. (ex-OJ nº 32 - Inserida em 14.03.1994 e OJ 228 - Inserida em 20.06.2001)
Nº 369 DIRIGENTE SINDICAL. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 34, 35, 86, 145 e 266 da SDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005
I - É indispensável a comunicação, pela entidade sindical, ao empregador, na forma do § 5º do art. 543 da CLT. (ex-OJ nº 34 - Inserida em 29.04.1994)

II - O art. 522 da CLT, que limita a sete o número de dirigentes sindicais, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. (ex-OJ nº 266 - Inserida em 27.09.2002)
III- O empregado de categoria diferenciada eleito dirigente sindical só goza de estabilidade se exercer na empresa atividade pertinente à categoria profissional do sindicato para o qual foi eleito dirigente. (ex-OJ nº 145 - Inserida em 27.11.1998)
IV - Havendo extinção da atividade empresarial no âmbito da base territorial do sindicato, não há razão para subsistir a estabilidade. (ex-OJ nº 86 - Inserida em 28.04.1997)
V - O registro da candidatura do empregado a cargo de dirigente sindical durante o período de aviso prévio, ainda que indenizado, não lhe assegura a estabilidade, visto que inaplicável a regra do § 3º do art. 543 da Consolidação das Leis do Trabalho. (ex-OJ nº 35 - Inserida em 14.03.1994)
Nº 370 MÉDICO E ENGENHEIRO. JORNADA DE TRABALHO. LEIS Nº 3.999/1961 E 4.950/1966. (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 39 e 53 da SDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005. **Tendo em vista que as Leis nº 3999/1961 e 4950/1966 não estipulam a jornada reduzida, mas apenas estabelecem o salário mínimo da categoria para uma jornada de 4 horas para os médicos e de 6 horas para os engenheiros, não há que se falar em horas extras, salvo as excedentes à oitava, desde que seja respeitado o salário mínimo/horário das categorias. (ex-OJs nos 39 e 53 - Inseridas respectivamente em 07.11.1994 e 29.04.1994)**
Nº 371 AVISO PRÉVIO INDENIZADO. EFEITOS. SUPERVENIÊNCIA DE AUXÍLIO-DOENÇA NO CURSO DESTE. (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 40 e 135 da SDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005. **A projeção do contrato de trabalho para o futuro, pela concessão do aviso prévio indenizado, tem efeitos limitados às vantagens econômicas obtidas no período de pré-aviso, ou seja, salários, reflexos e verbas rescisórias.** No caso de concessão de auxílio-doença no curso do aviso prévio, todavia, só se concretizam os efeitos da dispensa depois de expirado o benefício previdenciário. (ex-OJs nos 40 e 135 - Inseridas respectivamente em 28.11.1995 e 27.11.1998)
Nº 372 GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. SUPRESSÃO OU REDUÇÃO. LIMITES. (conversão das Orientações Jurisprudenciais nos 45 e 303 da SDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005.
I - Percebida a gratificação de função por dez ou mais anos pelo empregado, se o empregador, sem justo motivo, revertê-lo a seu cargo efetivo, não poderá retirar-lhe a gratificação tendo em vista o princípio da estabilidade financeira. (ex-OJ nº 45 - Inserida em 25.11.1996)
II - Mantido o empregado no exercício da função comissionada, não pode o empregador reduzir o valor da gratificação. (ex-OJ nº 303 - DJ 11.08.2003)
Nº 373 GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL. CONGELAMENTO. PRESCRIÇÃO PARCIAL. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 46 da SDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005. Tratando-se de pedido de diferença de gratificação semestral que teve seu valor congelado, a prescrição aplicável é a parcial. (ex-OJ nº 46 - Inserida em 29.03.1996)
Nº 374 NORMA COLETIVA. CATEGORIA DIFERENCIADA. ABRANGÊNCIA. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 55 da SDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005. **Empregado integrante de categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria.** (ex-OJ nº 55 - Inserida em 25.11.1996)
Nº 375 REAJUSTES SALARIAIS PREVISTOS EM NORMA COLETIVA. PREVALÊNCIA DA LEGISLAÇÃO DE POLÍTICA SALARIAL. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 69 da SDI-1 e da Orientação Jurisprudencial nº 40 da SDI-2) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005. **Os reajustes salariais previstos em norma coletiva de trabalho não prevalecem frente à legislação superveniente de política salarial**. (ex-OJs nº 69 da SDI-1 - Inserida em 14.03.1994 e nº 40 da SDI-2 - Inserida em 20.09.2000)
Nº 376 HORAS EXTRAS. LIMITAÇÃO. ART. 59 DA CLT. REFLEXOS. (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 89 e 117 da SDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005
I - A limitação legal da jornada suplementar a duas horas diárias não exime o empregador de pagar todas as horas trabalhadas. (ex-OJ nº 117 - Inserida em 20.11.1997)
II - O valor das horas extras habitualmente prestadas integra o cálculo dos haveres trabalhistas, independentemente da limitação prevista no "caput" do art. 59 da CLT. (ex-OJ nº 89 - Inserida em 28.04.1997)
Nº 378 ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 118 DA LEI Nº 8.213/1991. CONSTITUCIONALIDADE. PRESSUPOSTOS. (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 105 e 230 da SDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005
I - É constitucional o artigo 118 da Lei nº 8.213/1991 que assegura o direito à estabilidade provisória por período de 12 meses após a cessação do auxílio-doença ao empregado acidentado. (ex-OJ nº 105 - Inserida em 01.10.1997)

II - São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a conseqüente percepção do auxílio doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego. (Primeira parte - ex-OJ nº 230 - Inserida em 20.06.2001)
Nº 379 DIRIGENTE SINDICAL. DESPEDIDA. FALTA GRAVE. INQUÉRITO JUDICIAL. NECESSIDADE. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 114 da SDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005. O dirigente sindical somente poderá ser dispensado por falta grave mediante a apuração em inquérito judicial, inteligência dos arts. 494 e 543, §3º, da CLT. (ex-OJ nº 114 - Inserida em 20.11.1997)
Nº 380 AVISO PRÉVIO. INÍCIO DA CONTAGEM. ART. 132 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 122 da SDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005. Aplica-se a regra prevista no "caput" do art. 132 do Código Civil de 2002 à contagem do prazo do aviso prévio, excluindo-se o dia do começo e incluindo o do vencimento. (ex-OJ nº 122 - Inserida em 20.04.1998)
Nº 381 CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIO. ART. 459 DA CLT. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 124 da SDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005. O pagamento dos salários até o 5º dia útil do mês subseqüente ao vencido não está sujeito à correção monetária. Se essa data limite for ultrapassada, incidirá o índice da correção monetária do mês subseqüente ao da prestação dos serviços, a partir do dia 1º. (ex-OJ nº 124 - Inserida em 20.04.1998)
Nº 382 MUDANÇA DE REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. EXTINÇÃO DO CONTRATO. PRESCRIÇÃO BIENAL. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 128 da SDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005. **A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime.** (ex-OJ nº 128 - Inserida em 20.04.1998)
Nº 384 MULTA CONVENCIONAL. COBRANÇA. (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 150 e 239 da SDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005
I - O descumprimento de qualquer cláusula constante de instrumentos normativos diversos não submete o empregado a ajuizar várias ações, pleiteando em cada uma o pagamento da multa referente ao descumprimento de obrigações previstas nas cláusulas respectivas. (ex-OJ nº 150 - Inserida em 27.11.1998)
II - É aplicável multa prevista em instrumento normativo (sentença normativa, convenção ou acordo coletivo) em caso de descumprimento de obrigação prevista em lei, mesmo que a norma coletiva seja mera repetição de texto legal. (ex-OJ nº 239 - Inserida em 20.06.2001)
Nº 386 POLICIAL MILITAR. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM EMPRESA PRIVADA. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 167 da SDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005. Preenchidos os requisitos do art. 3º da CLT, é legítimo o reconhecimento de relação de emprego entre policial militar e empresa privada, independentemente do eventual cabimento de penalidade disciplinar prevista no Estatuto do Policial Militar. (ex-OJ nº 167 - Inserida em 26.03.1999)
Nº 388 MASSA FALIDA. ARTS. 467 E 477 DA CLT. INAPLICABILIDADE (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 201 e 314 da SDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005
A Massa Falida não se sujeita à penalidade do art. 467 e nem à multa do § 8º do art. 477, ambos da CLT. (ex-OJs n. 201 - DJ 11.08.2003 e nº 314 - DJ 08.11.2000)
Nº 389 SEGURO-DESEMPREGO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR NÃO LIBERAÇÃO DE GUIAS. (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 210 e 211 da SDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005
I - Inscreve-se na competência material da Justiça do Trabalho a lide entre empregado e empregador tendo por objeto indenização pelo não-fornecimento das guias do seguro-desemprego. (ex-OJ nº 210 - Inserida em 08.11.2000)
II - O não-fornecimento pelo empregador da guia necessária para o recebimento do seguro-desemprego dá origem ao direito à indenização. (ex-OJ nº 211 - Inserida em 08.11.2000)
Nº 390 ESTABILIDADE. ART. 41 DA CF/1988. CELETISTA. ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA OU FUNDACIONAL. APLICABILIDADE. EMPREGADO DE EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. INAPLICÁVEL. (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 229 e 265 da SDI-1 e da Orientação Jurisprudencial nº 22 da SDI-2) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005
I - O servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988. (ex-OJ nº 265 da SDI-1 - Inserida em 27.09.2002 e ex-OJ nº 22 da SDI-2 - Inserida em 20.09.00)
II - **Ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não é garantida a estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988.** (ex-OJ nº 229 - Inserida em 20.06.2001)

Nº 391 PETROLEIROS. LEI Nº 5.811/72. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. HORAS EXTRAS E ALTERAÇÃO DA JORNADA PARA HORÁRIO FIXO. (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 240 e 333 da SDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005

I - A Lei nº 5.811/72 foi recepcionada pela CF/88 no que se refere à duração da jornada de trabalho em regime de revezamento dos petroleiros. (ex-OJ nº 240 - Inserida em 20.06.2001)

II - A previsão contida no art. 10 da Lei nº 5.811/72, possibilitando a mudança do regime de revezamento para horário fixo, constitui alteração lícita, não violando os arts. 468 da CLT e 7º, VI, da CF/1988. (ex-OJ nº 333 - DJ 09.12.2003)

Nº 392 DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 327 da SDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005. Nos termos do art. 114 da CF/1988, a Justiça do Trabalho é competente para dirimir controvérsias referentes à indenização por dano moral, quando decorrente da relação de trabalho. (ex-OJ nº 327 - DJ 09.12.2003)

Nº 396 ESTABILIDADE PROVISÓRIA. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO. CONCESSÃO DO SALÁRIO RELATIVO AO PERÍODO DE ESTABILIDADE JÁ EXAURIDO. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO "EXTRA PETITA". (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 106 e 116 da SDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005

I - Exaurido o período de estabilidade, são devidos ao empregado apenas os salários do período compreendido entre a data da despedida e o final do período de estabilidade, não lhe sendo assegurada a reintegração no emprego. (ex-OJ nº 116 - Inserida em 01.10.1997)

II - Não há nulidade por julgamento "extra petita" da decisão que deferir salário quando o pedido for de reintegração, dados os termos do art. 496 da CLT. (ex-OJ nº 106 - Inserida em 20.11.1997)

Foram alteradas, ainda, as Súmulas: 6, 51, 60, 74, 85, 86, 90, 98, 101, 102, 122, 128, 132, 139, 159, 199, 221, 239, 244, 262, 275, 296, 303, 308, 337, 338 e 339 e canceladas as Súmulas ns. 22, 68, 111, 120, 135, 166, 204, 232, 274, 324 e 325, cujas redações foram incorporadas às de outras Súmulas.

Sobre as alterações promovidas, é possível verificar as regressões, também destacadas:

Nº 6. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ART. 461 DA CLT. (incorporação das Súmulas nºs 22, 68, 111, 120, 135 e 274 e das Orientações Jurisprudenciais nºs 252, 298 e 328 da SDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005

I - Para os fins previstos no § 2º do art. 461 da CLT, só é válido o quadro de pessoal organizado em carreira quando homologado pelo Ministério do Trabalho, excluindo-se, apenas, dessa exigência o quadro de carreira das entidades de direito público da administração direta, autárquica e fundacional aprovado por ato administrativo da autoridade competente. (ex-Súmula nº 6 - Res. 104/2000, DJ 18.12.2000)

II - Para efeito de equiparação de salários em caso de trabalho igual, conta-se o tempo de serviço na função e não no emprego. (ex-Súmula nº 135 - RA 102/1982, DJ 11.10.1982 e DJ 15.10.1982)

III - A equiparação salarial só é possível se o empregado e o paradigma exercerem a mesma função, desempenhando as mesmas tarefas, não importando se os cargos têm, ou não, a mesma denominação. (ex-OJ nº 328 - DJ 09.12.03)

IV - É desnecessário que, ao tempo da reclamação sobre equiparação salarial, reclamante e paradigma estejam a serviço do estabelecimento, desde que o pedido se relacione com situação pretérita. (ex-Súmula nº 22 - RA 57/70, DO-GB 27.11.1970)

V - A cessão de empregados não exclui a equiparação salarial, embora exercida a função em órgão governamental estranho à cedente, se esta responde pelos salários do paradigma e do reclamante. (ex-Súmula nº 111 - RA 102/1980, DJ 25.09.1980)

VI - Presentes os pressupostos do art. 461 da CLT, é irrelevante a circunstância de que o desnível salarial tenha origem em decisão judicial que beneficiou o paradigma, exceto se decorrente de vantagem pessoal ou de tese jurídica superada pela jurisprudência de Corte Superior. (ex-Súmula nº 120 - Res. 100/2000, DJ 18.09.00)

VII - Desde que atendidos os requisitos do art. 461 da CLT, é possível a equiparação salarial de trabalho intelectual, que pode ser avaliado por sua perfeição técnica, cuja aferição terá critérios objetivos. (ex-OJ nº 298 - DJ 11.08.2003)

VIII - É do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial. (ex-Súmula nº 68 - RA 9/77, DJ 11.02.1977)

IX - Na ação de equiparação salarial, a prescrição é parcial e só alcança as diferenças salariais vencidas no período de 5 (cinco) anos que precedeu o ajuizamento. (ex-Súmula nº 274 - Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

X - O conceito de "mesma localidade" de que trata o art. 461 da CLT refere-se, em princípio, ao mesmo município, ou a municípios distintos que, comprovadamente, pertençam à mesma região metropolitana. (ex-OJ nº 252 - Inserida em 13.03.2002)

Histórico:

Redação dada pela Res. 104/2000, DJ 18.12.2000
Quadro de carreira. Homologação. Equiparação salarial. Para os fins previstos no § 2º do art. 461 da CLT, só é válido o quadro de pessoal organizado em carreira quando homologado pelo Ministério do Trabalho, excluindo-se, apenas, dessa exigência o quadro de carreira das entidades de direito público da administração direta, autárquica e fundacional, aprovado por ato administrativo da autoridade competente.
Redação original - RA 28/1969, DO-GB 21.08.1969
Para os fins previstos no § 2º do art. 461 da C. L. T., só é válido o quadro de pessoal organizado em carreira quando homologado pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social.
Nº 22. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. (cancelada em decorrência da sua incorporação à nova redação da Súmula nº 6) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005. É desnecessário que, ao tempo da reclamação sobre equiparação salarial, reclamante e paradigma estejam a serviço do estabelecimento, desde que o pedido se relacione com situação pretérita. (RA 57/70, DO-GB 27.11.1970)
Nº 51. NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT. (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 163 da SDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005
I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. (ex-Súmula nº 51 - RA 41/73, DJ 14.06.1973)
II - **Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro.** (ex-OJ nº 163 - Inserida em 26.03.1999)
Histórico:
Redação original - RA 41/73, DJ 14.06.1973
Vantagens. As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento.
Nº 60. ADICIONAL NOTURNO. INTEGRAÇÃO NO SALÁRIO E PRORROGAÇÃO EM HORÁRIO DIURNO. (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 6 da SDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005
I - O adicional noturno, pago com habitualidade, integra o salário do empregado para todos os efeitos. (ex-Súmula nº 60 - RA 105/74, DJ 24.10.1974)
II - Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT. (ex-OJ nº 6 - Inserida em 25.11.1996)
Histórico:
Redação original - RA 105/74, DJ 24.10.1974
Adicional noturno. O adicional noturno, pago com habitualidade, integra o salário do empregado para todos os efeitos.
Nº 85. COMPENSAÇÃO DE JORNADA. (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 182, 220 e 223 da SDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005
I. A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por **acordo individual escrito**, acordo coletivo ou convenção coletiva. (ex-Súmula nº 85 - primeira parte - Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)
II. **O acordo individual para compensação de horas é válido**, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário. (ex-OJ nº 182 - Inserida em 08.11.2000)
III. O mero não-atendimento das exigências legais para a compensação de jornada, inclusive quando encetada mediante acordo tácito, **não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional**. (ex-Súmula nº 85 - segunda parte- Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)
IV. A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias **e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário**. (ex-OJ nº 220 - Inserida em 20.06.2001)
Histórico:
Redação dada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003
Compensação de horário. A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva. O não-atendimento das exigências legais não implica a repetição do pagamento das horas excedentes, sendo devido apenas o respectivo adicional.
Redação original - RA 69/78, DJ 26.09.1978
O não atendimento das exigências legais, para adoção do regime de compensação de horário semanal, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes, sendo devido, apenas, o adicional respectivo.

Nº 90. HORAS “IN ITINERE”. TEMPO DE SERVIÇO. (incorporadas as Súmulas nºs 324 e 325 e as Orientações Jurisprudenciais nºs 50 e 236 da SDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005
I - O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno é computável na jornada de trabalho. (ex-Súmula nº 90 - RA 80/78, DJ 10.11.1978)
II - A incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do transporte público regular é circunstância que também gera o direito às horas “in itinere”. (ex-OJ nº 50 - Inserida em 01.02.1995)
III- A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas "in itinere”. (ex-Súmula nº 324 - RA 16/1993, DJ 21.12.1993)
IV - Se houver transporte público regular em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas "in itinere" remuneradas limitam-se ao trecho não alcançado pelo transporte público. (ex-Súmula nº 325 RA 17/1993, DJ 21.12.1993)
V - Considerando que as horas “in itinere” são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo. (ex-OJ nº 236- Inserida em 20.06.2001)
Histórico:
Redação dada pela RA 80/78, DJ 10.11.1978
Tempo de serviço. O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso ou não servido por transporte regular público, e para o seu retorno, é computável na jornada de trabalho.
Redação original - RA 69/78, DJ 26.09.1978
O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local do trabalho e no seu retorno, é computável na jornada de trabalho.
Nº 98. FGTS. INDENIZAÇÃO. EQUIVALÊNCIA. COMPATIBILIDADE. (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 299 da SDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005
I - A equivalência entre os regimes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e da estabilidade prevista na CLT é meramente jurídica e não econômica, sendo indevidos valores a título de reposição de diferenças. (ex-Súmula nº 98 - RA 57/1980, DJ 06.06.1980)
II - A estabilidade contratual ou a derivada de regulamento de empresa são compatíveis com o regime do FGTS. **Diversamente ocorre com a estabilidade legal (decenal, art. 492 da CLT), que é renunciada com a opção pelo FGTS**. (ex-OJ nº 299 - DJ 11.08.2003)
Histórico:
Redação original - RA 57/1980, DJ 06.06.1980
FGTS. Indenização. Equivalência. A equivalência entre os regimes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e da estabilidade prevista na CLT é meramente jurídica e não econômica, sendo indevidos valores a título de reposição de diferenças.
Nº 101. DIÁRIAS DE VIAGEM. SALÁRIO. (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 292 da SDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005. Integram o salário, pelo seu valor total e para efeitos indenizatórios, as diárias de viagem que excedam a 50% (cinqüenta por cento) do salário do empregado, **enquanto perdurarem as viagens**. (Primeira parte - ex-Súmula nº 101 - RA 65/1980, DJ 18.06.1980; segunda parte - ex-OJ nº 292 - Inserida em 11.08.2003)
Histórico:
Redação original - RA 65/1980, DJ 18.06.1980
Diárias de viagem. Salário. Integram o salário, pelo seu valor total e para efeitos indenizatórios, as diárias de viagem que excedam a 50% (cinqüenta por cento) do salário do empregado.
Nº 102. BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA. (incorporadas as Súmulas nºs 166, 204 e 232 e as Orientações Jurisprudenciais nºs 15, 222 e 288 da SDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005
I - A configuração, ou não, do exercício da função de confiança a que se refere o art. 224, § 2º, da CLT, dependente da prova das reais atribuições do empregado, é insuscetível de exame mediante recurso de revista ou de embargos. (ex-Súmula nº 204 - RA 121/2003, DJ 21.11.2003)
II - O bancário que exerce a função a que se refere o § 2º do art. 224 da CLT e recebe gratificação não inferior a um terço de seu salário já tem remuneradas as duas horas extraordinárias excedentes de seis. (ex-Súmula nº 166 - RA 102/1982, DJ 11.10.1982 e DJ 15.10.1982)
III - Ao bancário exercente de cargo de confiança previsto no artigo 224, § 2º, da CLT são devidas as 7ª e 8ª horas, como extras, no período em que se verificar o pagamento a menor da gratificação de 1/3. (ex-OJ nº 288 - DJ 11.08.2003)
IV - O bancário sujeito à regra do art. 224, § 2º, da CLT cumpre jornada de trabalho de 8 (oito) horas, sendo extraordinárias as trabalhadas além da oitava. (ex-Súmula nº 232- RA 14/1985, DJ 19.09.1985)

V - O advogado empregado de banco, pelo simples exercício da advocacia, não exerce cargo de confiança, não se enquadrando, portanto, na hipótese do § 2º do art. 224 da CLT. (ex-OJ nº 222 - Inserida em 20.06.2001)
VI - O caixa bancário, ainda que caixa executivo, não exerce cargo de confiança. Se perceber gratificação igual ou superior a um terço do salário do posto efetivo, essa remunera apenas a maior responsabilidade do cargo e não as duas horas extraordinárias além da sexta. (ex-Súmula nº 102 - RA 66/1980, DJ 18.06.1980 e republicada DJ 14.07.1980)
VII - O bancário exercente de função de confiança, que percebe a gratificação não inferior ao terço legal, ainda que norma coletiva contemple percentual superior, não tem direito às sétima e oitava horas como extras, mas tão-somente às diferenças de gratificação de função, se postuladas. (ex-OJ nº 15 - Inserida em 14.03.1994)
Histórico:
Redação original - RA 66/1980, DJ 18.06.1980 - Republicada DJ 14.07.1980
Bancário. Caixa. Cargo de confiança. O caixa bancário, ainda que caixa executivo, não exerce cargo de confiança. Se perceber gratificação igual ou superior a um terço do salário do posto efetivo, essa remunera apenas a maior responsabilidade do cargo e não as duas horas extraordinárias além da sexta.
Nº 132. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INTEGRAÇÃO. (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 174 e 267 da SDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005
I - O adicional de periculosidade, pago em caráter permanente, integra o cálculo de indenização e de horas extras. (ex-prejulgado nº 3). (ex-Súmula nº 132 - RA 102/1982, DJ 11.10.1982/ DJ 15.10.1982 e ex-OJ nº 267 - Inserida em 27.09.2002)
II - **Durante as horas de sobreaviso, o empregado não se encontra em condições de risco, razão pela qual é incabível a integração do adicional de periculosidade sobre as mencionadas horas**. (ex-OJ nº 174 - Inserida em 08.11.2000)
Nº 139. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 102 da SDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005. Enquanto percebido, o adicional de insalubridade integra a remuneração para todos os efeitos legais. (ex-OJ nº 102 - Inserida em 01.10.1997)
Nº 159. SUBSTITUIÇÃO DE CARÁTER NÃO EVENTUAL E VACÂNCIA DO CARGO. (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 112 da SDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005
I - Enquanto perdurar a substituição que não tenha caráter meramente eventual, inclusive nas férias, o empregado substituto fará jus ao salário contratual do substituído. (ex-Súmula nº 159 - Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)
II - **Vago o cargo em definitivo, o empregado que passa a ocupá-lo não tem direito a salário igual ao do antecessor**. (ex-OJ nº 112 - Inserida em 01.10.1997)
Histórico:
Redação dada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003
Substituição. Enquanto perdurar a substituição que não tenha caráter meramente eventual, inclusive nas férias, o empregado substituto fará jus ao salário contratual do substituído.
Redação original - RA 102/1982, DJ 11.10.1982 e DJ 15.10.1982
Enquanto perdurar a substituição que não tenha caráter meramente eventual, o empregado substituto fará jus ao salário contratual do substituído. Ex-prejulgado nº 36.
Nº 199. BANCÁRIO. PRÉ-CONTRATAÇÃO DE HORAS EXTRAS. (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 48 e 63 da SDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005
I - A contratação do serviço suplementar, quando da admissão do trabalhador bancário, é nula. Os valores assim ajustados apenas remuneram a jornada normal, sendo devidas as horas extras com o adicional de, no mínimo, 50% (cinqüenta por cento), as quais não configuram pré-contratação, se pactuadas após a admissão do bancário. (ex-Súmula nº 199, Res. 41/1995, DJ 17.02.1995 e ex-OJ 48 - Inserida em 25.11.1996)
II - **Em se tratando de horas extras pré-contratadas, opera-se a prescrição total se a ação não for ajuizada no prazo de cinco anos, a partir da data em que foram suprimidas.** (ex-OJ nº 63 - Inserida em 14.03.1994)
Histórico:
Redação dada pela Res. 41/1995, DJ 17.02.1995
Bancário. Pré-contratação de horas extras. A contratação do serviço suplementar, quando da admissão do trabalhador bancário, é nula. Os valores assim ajustados apenas remuneram a jornada normal, sendo devidas as horas extras com o adicional de, no mínimo, 50% (cinqüenta por cento).
Redação original - Res. 5/1985, DJ 10.05.1985

A contratação do serviço suplementar, quando da admissão do trabalhador bancário, é nula. Os valores assim ajustados apenas remuneram a jornada normal, sendo devidas as horas extras com o adicional de 25% (vinte e cinco por cento).

Nº 239. BANCÁRIO. EMPREGADO DE EMPRESA DE PROCESSAMENTO DE DADOS. (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 64 e 126 da SDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005. É bancário o empregado de empresa de processamento de dados que presta serviço a banco integrante do mesmo grupo econômico, **exceto quando a empresa de processamento de dados presta serviços a banco e a empresas não bancárias do mesmo grupo econômico ou a terceiros**. (Primeira parte - ex-Súmula nº 239 - Res. 12/1985, DJ 09.12.1985; segunda parte - ex-OJs nº 64 - inserida em 13.09.1994 e nº 126 - Inserida em 20.04.1998)

Histórico:

Redação original - Res. 15/1985, DJ 09.12.1985

Bancário. Empregado de empresa de processamento de dados. É bancário o empregado de empresa de processamento de dados que presta serviço a banco integrante do mesmo grupo econômico.

Nº 244. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 88 e 196 da SDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005

I - O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade. (art. 10, II, "b" do ADCT). (ex-OJ nº 88 - DJ 16.04.2004)

II - A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade. (ex-Súmula nº 244 - Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

III - Não há direito da empregada gestante à estabilidade provisória na hipótese de admissão mediante contrato de experiência, visto que a extinção da relação de emprego, em face do término do prazo, não constitui dispensa arbitrária ou sem justa causa. (ex-OJ nº 196 - Inserida em 08.11.2000)

Histórico:

Redação dada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003

Gestante. Garantia de emprego. A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.

Redação original - Res. 15/1985, DJ 09.12.1985

A garantia de emprego à gestante não autoriza a reintegração, assegurando-lhe apenas o direito a salários e vantagens correspondentes ao período e seus reflexos.

Nº 275. PRESCRIÇÃO. DESVIO DE FUNÇÃO E REENQUADRAMENTO. (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 144 da SDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005

I - Na ação que objetive corrigir desvio funcional, a prescrição só alcança as diferenças salariais vencidas no período de 5 (cinco) anos que precedeu o ajuizamento. (ex-Súmula nº 275 - Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

II - **Em se tratando de pedido de reenquadramento, a prescrição é total, contada da data do enquadramento do empregado**. (ex-OJ nº 144 - Inserida em 27.11.1998)

Histórico:

Redação dada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003

Prescrição parcial. Desvio de função. Na ação que objetive corrigir desvio funcional, a prescrição só alcança as diferenças salariais vencidas no período de 5 (cinco) anos que precedeu o ajuizamento.

Redação original - Res. 8/1988, DJ 01.03.1988

Na demanda que objetive corrigir desvio funcional, a prescrição só alcança as diferenças salariais vencidas no período anterior aos dois anos que precederam o ajuizamento.

Nº 308. PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 204 da SDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005

I. **Respeitado o biênio subseqüente à cessação contratual, a prescrição da ação trabalhista concerne às pretensões imediatamente anteriores a cinco anos, contados da data do ajuizamento da reclamação e, não, às anteriores ao qüinqüênio da data da extinção do contrato**. (ex-OJ nº 204 - Inserida em 08.11.2000)

II. **A norma constitucional que ampliou o prazo de prescrição da ação trabalhista para 5 (cinco) anos é de aplicação imediata e não atinge pretensões já alcançadas pela prescrição bienal quando da promulgação da CF/1988**. (ex-Súmula nº 308 - Res. 6/1992, DJ 05.11.1992)

Histórico:

Redação original - Res. 6/1992, DJ 05.11.1992

Prescrição qüinqüenal. A norma constitucional que ampliou o prazo de prescrição da ação trabalhista para 5 (cinco) anos é de aplicação imediata e não atinge pretensões já alcançadas pela prescrição bienal quando da promulgação da CF/1988.
Nº 338. JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA. (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nos 234 e 306 da SDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005
I - **É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de freqüência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário**. (ex-Súmula nº 338 - Res. 121, DJ 21.11.2003)
II - **A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário**. (ex-OJ nº 234 - Inserida em 20.06.2001)
III - Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, **invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir**. (ex- OJ nº 306 - DJ 11.08.2003)
Histórico:
Redação dada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003
Jornada. Registro. Ônus da prova. É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não apresentação injustificada dos controles de freqüência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário.
Redação original - Res. 36/1994, DJ 18.11.1994
Registro de horário. Inversão do ônus da prova. A omissão injustificada por parte da empresa de cumprir determinação judicial de apresentação dos registros de horário (CLT, art. 74 § 2º) importa em presunção de veracidade da jornada de trabalho alegada na inicial, a qual pode ser elidida por prova em contrário.
Nº 339. CIPA. SUPLENTE. GARANTIA DE EMPREGO. CF/1988. (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nos 25 e 329 da SDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005
I - O suplente da CIPA goza da garantia de emprego prevista no art. 10, II, "a", do ADCT a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988. (ex-Súmula nº 339 - Res. 39/1994, DJ 20.12.1994 e ex-OJ nº 25 - Inserida em 29.03.1996)
II - **A estabilidade provisória do cipeiro não constitui vantagem pessoal, mas garantia para as atividades dos membros da CIPA, que somente tem razão de ser quando em atividade a empresa. Extinto o estabelecimento, não se verifica a despedida arbitrária, sendo impossível a reintegração e indevida a indenização do período estabilitário**. (ex-OJ nº 329 - DJ 09.12.2003)
Histórico:
Redação original - Res. 39/1994, DJ 20.12.1994
CIPA. Suplente. Garantia de emprego. CF/1988. O suplente da CIPA goza da garantia de emprego prevista no art. 10, II, "a", do ADCT da CF/1988.
[9]. Nº 428. SOBREAVISO. (conversão da Orientação Jurisprudencial n.º 49 da SBDI-1) O uso de aparelho de intercomunicação, a exemplo de BIP, "pager" ou aparelho celular, pelo empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso, uma vez que o empregado não permanece em sua residência aguardando, a qualquer momento, convocação para o serviço.
Nº 429. TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR. ART. 4º DA CLT. PERÍODO DE DESLOCAMENTO ENTRE A PORTARIA E O LOCAL DE TRABALHO. Considera-se à disposição do empregador, na forma do art. 4º da CLT, o tempo necessário ao deslocamento do trabalhador entre a portaria da empresa e o local de trabalho, desde que supere o limite de 10 (dez) minutos diários.
Nº 85. COMPENSAÇÃO DE JORNADA. (inserido o item V)
I. A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva. (ex -Súmula nº 85 - primeira parte - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)
II. O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário. (ex-OJ nº 182 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)
III. O mero não atendimento das exigências legais para a compensação de jornada, inclusive quando encetada mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional. (ex- Súmula nº 85 - segunda parte - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)
IV. A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário. (ex-OJ nº 220 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

V. As disposições contidas nesta súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade “banco de horas”, que somente pode ser instituído por negociação coletiva.
Nº 219. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HIPÓTESE DE CABIMENTO. (nova redação do item II e inserido o item III à redação)
I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (ex-Súmula nº 219 - Res. 14/1985, DJ 26.09.1985)
II - É cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista.
III – São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego.
Nº 291. HORAS EXTRAS. HABITUALIDADE. SUPRESSÃO. INDENIZAÇÃO. A supressão total ou parcial, pelo empregador, de serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos 1 (um) ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de 1 (um) mês das horas suprimidas, total ou parcialmente, para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a média das horas suplementares nos últimos 12 (doze) meses anteriores à mudança, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão.
Nº 326. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO TOTAL. A pretensão à complementação de aposentadoria jamais recebida prescreve em 2 (dois) anos contados da cessação do contrato de trabalho.
Nº 327. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. DIFERENÇAS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. (nova redação) A pretensão a diferenças de complementação de aposentadoria sujeita-se à prescrição parcial e quinquenal, salvo se o pretenso direito decorrer de verbas não recebidas no curso da relação de emprego e já alcançadas pela prescrição, à época da propositura da ação.
Nº 331. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE. (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação)
I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).
II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).
III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.
IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.
V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.
VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.
Nº 364. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE. (cancelado o item II e dada nova redação ao item I)
Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido. (ex- Ojs da SBDI- 1 nºs 05 - inserida em 14.03.1994 - e 280 - DJ 11.08.2003).
Nº 369. DIRIGENTE SINDICAL. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. (nova redação dada ao item II)
I - É indispensável a comunicação, pela entidade sindical, ao empregador, na forma do § 5º do art. 543 da CLT. (ex-OJ nº 34 da SBDI-1 - inserida em 29.04.1994)
II - O art. 522 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Fica limitada, assim, a estabilidade a que alude o art. 543, § 3.º, da CLT a sete dirigentes sindicais e igual número de suplentes.
III - O empregado de categoria diferenciada eleito dirigente sindical só goza de estabilidade se exercer na empresa atividade pertinente à categoria profissional do sindicato para o qual foi eleito dirigente. (ex-OJ nº 145 da SBDI-1 - inserida em 27.11.1998)

IV - Havendo extinção da atividade empresarial no âmbito da base territorial do sindicato, não há razão para subsistir a estabilidade. (ex-OJ nº 86 da SBDI-1 - inserida em 28.04.1997)
V - O registro da candidatura do empregado a cargo de dirigente sindical durante o período de aviso prévio, ainda que indenizado, não lhe assegura a estabilidade, visto que inaplicável a regra do § 3º do art. 543 da Consolidação das Leis do Trabalho. (ex-OJ nº 35 da SBDI-1 - inserida em 14.03.1994)
Nº 102. BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA. (mantida)
I - A configuração, ou não, do exercício da função de confiança a que se refere o art. 224, § 2º, da CLT, dependente da prova das reais atribuições do empregado, é insuscetível de exame mediante recurso de revista ou de embargos. (ex-Súmula nº 204 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)
II - O bancário que exerce a função a que se refere o § 2º do art. 224 da CLT e recebe gratificação não inferior a um terço de seu salário já tem remuneradas as duas horas extraordinárias excedentes de seis. (ex-Súmula nº 166 - RA 102/1982, DJ 11.10.1982 e DJ 15.10.1982)
III - Ao bancário exercente de cargo de confiança previsto no artigo 224, § 2º, da CLT são devidas as 7ª e 8ª horas, como extras, no período em que se verificar o pagamento a menor da gratificação de 1/3. (ex-OJ nº 288 da SBDI-1 - DJ 11.08.2003)
IV - O bancário sujeito à regra do art. 224, § 2º, da CLT cumpre jornada de trabalho de 8 (oito) horas, sendo extraordinárias as trabalhadas além da oitava. (ex-Súmula nº 232- RA 14/1985, DJ 19.09.1985)
V - O advogado empregado de banco, pelo simples exercício da advocacia, não exerce cargo de confiança, não se enquadrando, portanto, na hipótese do § 2º do art. 224 da CLT. (ex-OJ nº 222 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)
VI - O caixa bancário, ainda que caixa executivo, não exerce cargo de confiança. Se perceber gratificação igual ou superior a um terço do salário do posto efetivo, essa remunera apenas a maior responsabilidade do cargo e não as duas horas extraordinárias além da sexta. (ex-Súmula nº 102 - RA 66/1980, DJ 18.06.1980 e republicada DJ 14.07.1980)
VII - O bancário exercente de função de confiança, que percebe a gratificação não inferior ao terço legal, ainda que norma coletiva contemple percentual superior, não tem direito às sétima e oitava horas como extras, mas tão somente às diferenças de gratificação de função, se postuladas. (ex-OJ nº 15 da SBDI-1 - inserida em 14.03.1994)
[10]. No 6. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ART. 461 DA CLT (redação do item VI alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012)
I - Para os fins previstos no § 2º. do art. 461 da CLT, só é válido o quadro de pessoal organizado em carreira quando homologado pelo Ministério do Trabalho, excluindo-se, apenas, dessa exigência o quadro de carreira das entidades de direito público da administração direta, autárquica e fundacional aprovado por ato administrativo da autoridade competente. (ex-Súmula nº 06 – alterada pela Res. 104/2000, DJ 20.12.2000).
II - Para efeito de equiparação de salários em caso de trabalho igual, conta-se o tempo de serviço na função e não no emprego. (ex -Súmula nº 135 - RA 102/1982, DJ 11.10.1982 e DJ 15.10.1982)
III - A equiparação salarial só é possível se o empregado e o paradigma exercerem a mesma função, desempenhando as mesmas tarefas, não importando se os cargos têm, ou não, a mesma denominação. (ex-OJ da SBDI-1 nº 328 - DJ 09.12.2003)
IV - É desnecessário que, ao tempo da reclamação sobre equiparação salarial, reclamante e paradigma estejam a serviço do estabelecimento, desde que o pedido se relacione com situação pretérita. (ex-Súmula nº 22 - RA 57/1970, DO-GB 27.11.1970)
V - A cessão de empregados não exclui a equiparação salarial, embora exercida a função em órgão governamental estranho à cedente, se esta responde pelos salários do paradigma e do reclamante. (ex-Súmula nº 111 - RA 102/1980, DJ 25.09.1980)
VI - Presentes os pressupostos do art. 461 da CLT, é irrelevante a circunstância de que o desnível salarial tenha origem em decisão judicial que beneficiou o paradigma, exceto se decorrente de vantagem pessoal, de tese jurídica superada pela jurisprudência de Corte Superior ou, na hipótese de equiparação salarial em cadeia, suscitada em defesa, se o empregador produzir prova do alegado fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito à equiparação salarial em relação ao paradigma remoto.
VII - Desde que atendidos os requisitos do art. 461 da CLT, é possível a equiparação salarial de trabalho intelectual, que pode ser avaliado por sua perfeição técnica, cuja aferição terá critérios objetivos. (ex-OJ da SBDI-1 nº 298 - DJ 11.08.2003)
VIII - É do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial. (ex-Súmula nº 68 - RA 9/1977, DJ 11.02.1977)
IX - Na ação de equiparação salarial, a prescrição é parcial e só alcança as diferenças salariais vencidas no período de 5 (cinco) anos que precedeu o ajuizamento. (ex-Súmula nº 274 – alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

X - O conceito de "mesma localidade" de que trata o art. 461 da CLT refere-se, em princípio, ao mesmo município, ou a municípios distintos que, comprovadamente, pertençam à mesma região metropolitana. (ex-OJ da SBDI-1 nº 252 - inserida em 13.03.2002)
Nº 10. PROFESSOR. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. TÉRMINO DO ANO LETIVO OU NO CURSO DE FÉRIAS ESCOLARES. AVISO PRÉVIO. (redação alterada em sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) O direito aos salários do período de férias escolares assegurado aos professores (art. 322, caput e 3º., da CLT) não exclui o direito ao aviso prévio, na hipótese de dispensa sem justa causa ao término do ano letivo ou no curso das férias escolares.
Nº 124. BANCÁRIO. SALÁRIO-HORA. DIVISOR. (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012)
I – O divisor aplicável para o cálculo das horas extras do bancário, se houver ajuste individual expresso ou coletivo no sentido de considerar o sábado como dia de descanso remunerado, será:
a) 150, para os empregados submetidos à jornada de seis horas, prevista no caput do art. 224 da CLT;
b) 200, para os empregados submetidos à jornada de oito horas, nos termos do § 2º do art. 224da CLT.
II – Nas demais hipóteses, aplicar-se-á o divisor:
a) 180, para os empregados submetidos à jornada de seis horas prevista no caput do art. 224 da CLT;
b) 220, para os empregados submetidos à jornada de oito horas, nos termos do § 2º do art. 224 da CLT.
Nº 228. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno em 26.06.2008) - Res. 148/2008, DJ 04 e 07.07.2008 - Republicada DJ 08, 09 e 10.07.2008. Súmula cuja eficácia está suspensa por decisão liminar do Supremo Tribunal Federal. **A partir de 9 de maio de 2008, data da publicação da Súmula Vinculante n. 4 do Supremo Tribunal Federal, o adicional de insalubridade será calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo**.
Nº 244. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. (redação do item III alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012)
I - O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, “b” do ADCT).
II. A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.
III. A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado.
Nº 277. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA. ULTRATIVIDADE (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho.
Nº 378. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 118 DA LEI N. 8.213/91. (inserido o item III)
I - É constitucional o artigo 118 da Lei n. 8.213/1991 que assegura o direito à estabilidade provisória por período de 12 meses após a cessação do auxílio-doença ao empregado acidentado. (ex-OJ nº 105 da SBDI-1 - inserida em 01.10.1997)
II - São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a conseqüente percepção do auxílio-doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego. (primeira parte - ex-OJ nº 230 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)
III – O empregado submetido a contrato de trabalho por tempo determinado goza da garantia provisória de emprego, decorrente de acidente de trabalho, prevista no art. 118 da Lei n. 8.213/91.
Nº 369. DIRIGENTE SINDICAL. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. (redação do item I alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012)
I - É assegurada a estabilidade provisória ao empregado dirigente sindical, ainda que a comunicação do registro da candidatura ou da eleição e da posse seja realizada fora do prazo previsto no art. 543, § 5º., da CLT, desde que a ciência ao empregador, por qualquer meio, ocorra na vigência do contrato de trabalho.
II – O art. 522 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Fica limitada, assim, a estabilidade a que alude o art. 543, § 3º, da CLT a sete dirigentes sindicais e igual número de suplentes.
III - O empregado de categoria diferenciada eleito dirigente sindical só goza de estabilidade se exercer na empresa atividade pertinente à categoria profissional do sindicato para o qual foi eleito dirigente.
IV - Havendo extinção da atividade empresarial no âmbito da base territorial do sindicato, não há razão para subsistir a estabilidade.

V - O registro da candidatura do empregado a cargo de dirigente sindical durante o período de aviso prévio, ainda que indenizado, não lhe assegura a estabilidade, visto que inaplicável a regra do § 3º do art. 543 da Consolidação das Leis do Trabalho.
Nº 428. SOBREAVISO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 244, § 2º DA CLT. (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012)
I - O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso.
II - Considera-se em sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso.
Nº 431. SALÁRIO-HORA. EMPREGADO SUJEITO AO REGIME GERAL DE TRABALHO (ART. 58, CAPUT, DA CLT). 40 HORAS SEMANAIS. CÁLCULO. APLICAÇÃO DO DIVISOR 200. (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012). Para os empregados a que alude o art. 58, caput, da CLT, quando sujeitos a 40 horas semanais de trabalho, aplica-se o divisor 200 (duzentos) para o cálculo do valor do salário-hora.
Nº 437. INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT. (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1)
I - Após a edição da Lei n. 8.923/94, a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.
II - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º., XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva.
III - Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º., da CLT, com redação introduzida pela Lei n. 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais.
IV - Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, caput e § 4º da CLT.
Nº 438. INTERVALO PARA RECUPERAÇÃO TÉRMICA DO EMPREGADO. AMBIENTE ARTIFICIALMENTE FRIO. HORAS EXTRAS. ART. 253 DA CLT. APLICAÇÃO ANALÓGICA. O empregado submetido a trabalho contínuo em ambiente artificialmente frio, nos termos do parágrafo único do art. 253 da CLT, ainda que não labore em câmara frigorífica, tem direito ao intervalo intrajornada previsto no caput do art. 253 da CLT.
Nº 439. DANOS MORAIS. JUROS DE MORA E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. Nas condenações por dano moral, a atualização monetária é devida a partir da data da decisão de arbitramento ou de alteração do valor. Os juros incidem desde o ajuizamento da ação, nos termos do art. 883 da CLT.
Nº 440. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. RECONHECIMENTO DO DIREITO À MANUTENÇÃO DE PLANO DE SAÚDE OU DE ASSISTÊNCIA MÉDICA. Assegura-se o direito à manutenção de plano de saúde ou de assistência médica oferecido pela empresa ao empregado, não obstante suspenso o contrato de trabalho em virtude de auxílio doença acidentário ou de aposentadoria por invalidez.
Nº 441. AVISO PRÉVIO. PROPORCIONALIDADE. O direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço somente é assegurado nas rescisões de contrato de trabalho ocorridas a partir da publicação da Lei n. 12.506, em 13 de outubro de 2011.
Nº 443. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO. Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.
Nº 444. JORNADA DE TRABALHO. NORMA COLETIVA. LEI. ESCALA DE 12 POR 36. VALIDADE. É valida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas.

Súmulas canceladas:
Nº 136. JUIZ. IDENTIDADE FÍSICA. (cancelada) Não se aplica às Varas do Trabalho o princípio da identidade física do juiz (ex-Prejulgado nº 7).
Nº 343. BANCÁRIO. HORA DE SALÁRIO (cancelada). O bancário sujeito à jornada de 8 (oito) horas (art. 224, § 2º, da CLT), após a CF/1988, tem salário-hora calculado com base no divisor 220 (duzentos e vinte), não mais 240 (duzentos e quarenta).
[11]. Nº 449. Minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho. Lei nº 10.243, de 19.06.2001. Norma coletiva. Flexibilização. Impossibilidade. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 372 da SBDI-1 - Res. 194/2014, DJ 21.05.2014). A partir da vigência da Lei nº 10.243, de 19.06.2001, que acrescentou o § 1º ao art. 58 da CLT, não mais prevalece cláusula prevista em convenção ou acordo coletivo que elastece o limite de 5 minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho para fins de apuração das horas extras.
Nº 450. Férias. Gozo na época própria. Pagamento fora do prazo. Dobra devida. Arts. 137 e 145 da CLT. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 386 da SBDI-1 - Res. 194/2014, DJ 21.05.2014). É devido o pagamento em dobro da remuneração de férias, incluído o terço constitucional, com base no art. 137 da CLT, quando, ainda que gozadas na época própria, o empregador tenha descumprido o prazo previsto no art. 145 do mesmo diploma legal.
Nº 451. Participação nos lucros e resultados. Rescisão contratual anterior á data da distribuição dos lucros. Pagamento proporcional aos meses trabalhados. Princípio da isonomia. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 390 da SBDI-1 - Res. 194/2014, DJ 21.05.2014). Fere o princípio da isonomia instituir vantagem mediante acordo coletivo ou norma regulamentar que condiciona a percepção da parcela participação nos lucros e resultados ao fato de estar o contrato de trabalho em vigor na data prevista para a distribuição dos lucros. Assim, inclusive na rescisão contratual antecipada, é devido o pagamento da parcela de forma proporcional aos meses trabalhados, pois o ex-empregado concorreu para os resultados positivos da empresa.
Nº 452. Diferenças salariais. Plano de cargos e salários. Descumprimento. Critérios de promoção não observados. Prescrição parcial. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 404 da SBDI-1 - Res. 194/2014, DJ 21.05.2014). Tratando-se de pedido de pagamento de diferenças salariais decorrentes da inobservância dos critérios de promoção estabelecidos em Plano de Cargos e Salários criado pela empresa, a prescrição aplicável é a parcial, pois a lesão é sucessiva e se renova mês a mês.
Nº 453. Adicional de periculosidade. Pagamento espontâneo. Caracterização de fato incontroverso. Desnecessária a perícia de que trata o art. 195 da CLT. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 406 da SBDI-1 - Res. 194/2014, DJ 21.05.2014). O pagamento de adicional de periculosidade efetuado por mera liberalidade da empresa, ainda que de forma proporcional ao tempo de exposição ao risco ou em percentual inferior ao máximo legalmente previsto, dispensa a realização da prova técnica exigida pelo art. 195 da CLT, pois torna incontroversa a existência do trabalho em condições perigosas.
Nº 455. Equiparação salarial. Sociedade de economia mista. Art. 37, XIII, da CF/1988. Possibilidade. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 353 da SBDI-1 com nova redação - Res. 194/2014, DJ 21.05.2014). À sociedade de economia mista não se aplica a vedação à equiparação prevista no art. 37, XIII, da CF/1988, pois, ao admitir empregados sob o regime da CLT, equipara-se a empregador privado, conforme disposto no art. 173, § 1º, II, da CF/1988.
[12]. SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. “Os princípios do Direito do Trabalho e sua negação por alguns posicionamentos jurisprudenciais”. ***In***: *O mundo do trabalho*. Vol. I: leituras críticas da jurisprudência do TST: em defesa do Direito do Trabalho / Hugo Cavalcanti de Melo Filho... [et. Al.] coordenadores. São Paulo: LTr, 2009, pp. 196-248.
[13]. Nº 244. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. (redação do item III alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012)
III. A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado.
Nº 277. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA. ULTRATIVIDADE (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho.
Nº 378. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 118 DA LEI N. 8.213/91. (inserido o item III)
III – O empregado submetido a contrato de trabalho por tempo determinado goza da garantia provisória de emprego, decorrente de acidente de trabalho, prevista no art. 118 da Lei n. 8.213/91.

Nº 428. SOBREAVISO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 244, § 2º DA CLT. (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012)
II - Considera-se em sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso.
Nº 440. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. RECONHECIMENTO DO DIREITO À MANUTENÇÃO DE PLANO DE SAÚDE OU DE ASSISTÊNCIA MÉDICA. Assegura-se o direito à manutenção de plano de saúde ou de assistência médica oferecido pela empresa ao empregado, não obstante suspenso o contrato de trabalho em virtude de auxílio doença acidentário ou de aposentadoria por invalidez.
Nº 443. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO. Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.

[14]. Vide: http://www.anamatra.org.br/dev.php/artigos/basta-de-violencia-aos-direitos-sociais.

[15]. http://www.conjur.com.br/2008-jan-28/enunciados_anamatra_mostram_tendencias_juizes.

[16]. “Segundo o executivo, o país está vivendo uma situação de exceção e, para lidar com ela, é preciso tomar medidas de exceção. ‘Eu tenho conversado com o presidente Lula no sentido de flexibilizar um pouco as leis trabalhistas. Seria algo temporário, para ajudar a ganhar tempo enquanto essa fase difícil não passa’, afirmou. As informações são do jornal ‘O Estado de S. Paulo’.” (*Presidente da Vale quer flexibilização das leis trabalhistas*, in: http://g1.globo.com/Noticias/Economia_Negocios/0,,MUL922204-9356,00-RESIDENTE+DA+VALE+QUER+FLEXIBILIZACAO+DE+LEIS+TRABALHISTAS.html)

[17]. http://www.conjur.com.br/2006-set-02/manifesto_conclama_populacao_boicotar_volkswagen.

[18]. http://www.conjur.com.br/2009-jan-29/advogados-juizes-assinam-carta-flexibilizacao-trabalhista.

[19]. DA DESPEDIDA EM MASSA. NULIDADE. NECESSIDADE DE PROCEDIMENTALIZAÇÃO. 1. No ordenamento jurídico nacional a despedida individual é regida pelo Direito Individual do Trabalho, e assim, comporta a denúncia vazia, ou seja, a empresa não está obrigada a motivar e justificar a dispensa, basta dispensar, homologar a rescisão e pagar as verbas rescisórias. 2. Quanto à despedida coletiva, é fato coletivo regido por princípios e regras do Direito Coletivo do Trabalho, material e processual. 3. O Direito Coletivo do Trabalho vem vocacionado por normas de ordem pública relativa com regras de procedimentalização. Assim, a despedida coletiva não é proibida, mas está sujeita ao procedimento de negociação coletiva. Portanto, deve ser justificada, apoiada em motivos comprovados, de natureza técnica e econômica, e, ainda, deve ser bilateral, precedida de negociação coletiva com o sindicato, mediante adoção de critérios objetivos. 4. É o que se extrai da interpretação sistemática da Carta Federal e da aplicação das Convenções Internacionais da OIT ratificadas pelo Brasil e dos princípios internacionais constantes de tratados e convenções internacionais, que embora não ratificados, têm força principiológica, máxime nas hipóteses em que o Brasil participa como membro do organismo internacional, como é o caso da OIT. Aplicáveis na solução da lide coletiva os princípios: da solução pacífica das controvérsias, previstos no preâmbulo da Carta Federal; da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, e da função social da empresa, encravados nos arts. 1º, III e IV, e 170, caput e inciso III, da CF; da democracia na relação trabalho-capital e da negociação coletiva para solução dos conflitos coletivos, conforme previsão dos arts. 7º, XXVI, 8º, III e VI, e arts. 10 e 11 da CF, bem como previsão nas Convenções Internacionais da OIT, ratificadas pelo Brasil, ns. 98, 135 e 154. Aplicável ainda o princípio do direito à informação previsto na Recomendação nº 163 da OIT e no art. 5º, XIV, da CF. 5. Nesse passo deve ser declarada nula a dispensa em massa, devendo a empresa observar o procedimento de negociação coletiva, com medidas progressivas de dispensa e fundado em critérios objetivos e de menor impacto social, quais sejam: 1º) abertura de Plano de Demissão Voluntária; 2º) remanejamento de empregados para as outras plantas do grupo econômico; 3º) redução de jornada e de salário; 4º) suspensão do contrato de trabalho com capacitação e requalificação profissional na forma da lei; 5º) e, por último, mediante negociação, caso inevitável, que a despedida dos remanescentes seja distribuída no tempo, de modo a minimizar os impactos sociais, devendo atingir preferencialmente os trabalhadores em vias de aposentação e os que detêm menores encargos familiares." (TRT 2ª R., SE 20281200800002000-1, AC. SDC 00002/2009-0, j. 22.12.08, Relª Juíza Ivani Contini Bramante, LTr 73-03/354)

[20]. “No presente caso, tem-se notícia de dispensa indiscriminada em ‘exercício abusivo de um direito’ de milhares de empregados sem qualquer critério e diálogo com o sindicato profissional. Salienta-se que a dignidade da pessoa humana, bem como o princípio da dispensa necessária sem desqualificação profissional e com indenização justa (art. 7º. I, da C.F.) é o que deve prevalecer, antecedida de ampla negociação, sob pena de acarretar ação de danos morais e materiais.

A negociação deverá abranger os motivos da dispensa; o número e as categorias de profissões dos trabalhadores que serão dispensados; os prazos das dispensas, bem como os critérios de escolha dos que serão dispensados.
A ausência de negociação e de fixação de critérios implica no deferimento, em parte, da liminar pretendida, assegurando-se o impedimento de demissões a partir desta decisão até que sejam estabelecidos critérios para a dispensa, mediante negociação com o sindicato profissional, com a presença, se necessário, do d. Ministério Público do Trabalho."

[21]. CRISE ECONÔMICA. DEMISSÃO EM MASSA. AUSÊNCIA DE PRÉVIA NEGOCIAÇÃO COLETIVA. ABUSIVIDADE. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA. PERTINÊNCIA. As demissões coletivas ou em massa relacionadas a uma causa objetiva da empresa, de ordem técnico-estrutural ou econômico-conjuntural, como a atual crise econômica internacional, não podem prescindir de um tratamento jurídico de proteção aos empregados, com maior amplitude do que se dá para as demissões individuais e sem justa causa, por ser esta insuficiente, ante a gravidade e o impacto socioeconômico do fato. Assim, governos, empresas e sindicatos devem ser criativos na construção de normas que criem mecanismos que, concreta e efetivamente, minimizem os efeitos da dispensa coletiva de trabalhadores pelas empresas. À míngua de legislação específica que preveja procedimento preventivo, o único caminho é a negociação coletiva prévia entre a empresa e os sindicatos profissionais. Submetido o fato à apreciação do Poder Judiciário, sopesando os interesses em jogo: liberdade de iniciativa e dignidade da pessoa humana do cidadão trabalhador, cabe-lhe proferir decisão que preserve o equilíbrio de tais valores. Infelizmente não há no Brasil, a exemplo da União Europeia (Directiva nº 98/59), Argentina (Ley nº 24.013/91), Espanha (Ley del Estatuto de los Trabajadores, de 1995), França (Lei do Trabalho, de 1995), Itália (Lei nº 223/91), México (Ley Federal del Trabajo, de 1970, cf. texto vigente – última reforma foi publicada no DOF de 17.01.06) e Portugal (Código do Trabalho), legislação que crie procedimentos de escalonamento de demissões que levem em conta o tempo de serviço na empresa, a idade, os encargos familiares, ou aqueles em que a empresa necessite de autorização de autoridade, ou de um período de consultas aos sindicatos profissionais, podendo culminar com previsão de períodos de reciclagens, suspensão temporária dos contratos, aviso prévio prolongado, indenizações, etc. No caso, a Embraer efetuou a demissão de 20% dos seus empregados, mais de 4.200 trabalhadores, sob o argumento de que a crise econômica mundial afetou diretamente suas atividades, porque totalmente dependentes do mercado internacional, especialmente dos Estados Unidos da América, matriz da atual crise. Na ausência de negociação prévia e diante do insucesso da conciliação, na fase judicial só resta a esta Eg. Corte, finalmente, decidir com fundamento no art. 4º da LICC e no art. 8º da CLT. Assim, com base na orientação dos princípios constitucionais expressos e implícitos, no Direito Comparado, a partir dos ensinamentos de Robert Alexy e Ronald Dworkin, Paulo Bonavides e outros acerca da força normativa dos princípios jurídicos, é razoável que se reconheça a abusividade da demissão coletiva, por ausência de negociação. Finalmente, não sobrevivendo mais no ordenamento jurídico a estabilidade no emprego, exceto as garantias provisórias, é inarredável que se atribua, com fundamento no art. 422 do CC – boa-fé objetiva – o direito a uma compensação financeira para cada demitido. Dissídio coletivo que se julga parcialmente procedente." (TRT 15ª R., DC 309-2009-000-15-00-4, AC. 333/09, DO de 30.03.09, Rel. José Antonio Pancotti, LTr 73-04/476).

[22]. RECURSO ORDINÁRIO EM DISSÍDIO COLETIVO. DISPENSAS TRABALHISTAS COLETIVAS. MATÉRIA DE DIREITO COLETIVO. IMPERATIVA INTERVENIÊNCIA SINDICAL. RESTRIÇÕES JURÍDICAS ÀS DISPENSAS COLETIVAS. ORDEM CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICA EXISTENTE DESDE 1988. A sociedade produzida pelo sistema capitalista é, essencialmente, uma sociedade de massas. A lógica de funcionamento do sistema econômico-social induz a concentração e centralização não apenas de riquezas, mas também de comunidades, dinâmicas socioeconômicas e de problemas destas resultantes. A massificação das dinâmicas e dos problemas das pessoas e grupos sociais nas comunidades humanas, hoje, impacta de modo frontal a estrutura e o funcionamento operacional do próprio Direito. Parte significativa dos danos mais relevantes na presente sociedade e das correspondentes pretensões jurídicas têm natureza massiva. O caráter massivo de tais danos e pretensões obriga o Direito a se adequar, deslocando-se da matriz individualista de enfoque, compreensão e enfrentamento dos problemas a que tradicionalmente perfilou-se. A construção de uma matriz jurídica adequada à massividade dos danos e pretensões característicos de uma sociedade contemporânea - sem prejuízo da preservação da matriz individualista, apta a tratar os danos e pretensões de natureza estritamente atomizada - é, talvez, o desafio mais moderno proposto ao universo jurídico, e é sob esse aspecto que a questão aqui proposta será analisada. As dispensas coletivas realizadas de maneira maciça e avassaladora, somente seriam juridicamente possíveis em um campo normativo hiperindividualista, sem qualquer regulamentação social, instigador da existência de mercado hobbesiano na vida econômica, inclusive entre empresas e trabalhadores, tal como, por exemplo,

respaldado por Carta Constitucional como a de 1891, já há mais um século superada no país. Na vigência da Constituição de 1988, das convenções internacionais da OIT ratificadas pelo Brasil relativas a direitos humanos e, por conseqüência, direitos trabalhistas, e em face da leitura atualizada da legislação infraconstitucional do país, é inevitável concluir-se pela presença de um Estado Democrático de Direito no Brasil, de um regime de império da norma jurídica (e não do poder incontrastável privado), de uma sociedade civilizada, de uma cultura de bem-estar social e respeito à dignidade dos seres humanos, tudo repelindo, imperativamente, dispensas massivas de pessoas, abalando empresa, cidade e toda uma importante região. Em conseqüência, fica fixada, por interpretação da ordem jurídica, a premissa de que -a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores-. DISPENSAS COLETIVAS TRABALHISTAS. EFEITOS JURÍDICOS. A ordem constitucional e infraconstitucional democrática brasileira, desde a Constituição de 1988 e diplomas internacionais ratificados (Convenções OIT n. 11, 87, 98, 135, 141 e 151, ilustrativamente), não permite o manejo meramente unilateral e potestativista das dispensas trabalhistas coletivas, por de tratar de ato/fato coletivo, inerente ao Direito Coletivo do Trabalho, e não Direito Individual, exigindo, por conseqüência, a participação do (s) respectivo (s) sindicato (s) profissional (is) obreiro (s). Regras e princípios constitucionais que determinam o respeito à dignidade da pessoa humana (art.1º, III, CF), a valorização do trabalho e especialmente do emprego (arts. 1º., IV, 6º. e 170, VIII, CF), a subordinação da propriedade à sua função socioambiental (arts. 5º., XXIII e 170, III, CF) e a intervenção sindical nas questões coletivas trabalhistas (art. 8º., III e VI, CF), tudo impõe que se reconheça distinção normativa entre as dispensas meramente tópicas e individuais e as dispensas massivas, coletivas, as quais são social, econômica, familiar e comunitariamente impactantes. Nesta linha, seria inválida a dispensa coletiva enquanto não negociada com o sindicato de trabalhadores, espontaneamente ou no plano do processo judicial coletivo. A d. Maioria, contudo, decidiu apenas fixar a premissa, *para casos futuros* , de que -a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores-, observados os fundamentos supra. Recurso ordinário a que se dá provimento parcial (PROCESSO Nº TST-RODC-309/2009-000-15-00.4, Rel. Ministro Maurício Godinho Delgado)

[23]. CUT; Sinait - Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho; Anamatra - Associação Nacional dos Magistrados Trabalhistas; ANPT - Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho; CPT - Comissão Pastoral da Terra; Contag - Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura; Anfip - Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Previdência Social; Unafisco Sindical - Sindicato Nacional dos Auditores-Fiscais da Receita Federal; Fenafisp - Federação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil; CGTB - Central Geral dos Trabalhadores do Brasil; CSP - Central Sindical de Profissionais; CTB - Central dos Trabalhadores e Trabalhadoras do Brasil; Conlutas - Coordenação Nacional de Lutas; Força Sindical; NCST - Nova Central Sindical de Trabalhadores; UGT - União Geral dos Trabalhadores; e CNTI - Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria http://www.anpt.org.br/site/index5a72.html?view=article&catid=66%3Aclipping-anpt&id=393%3Aentidades-se-manifestam-em-nota-publica-contra-apreciacao-de-veto-a-emenda-3&option=com_content&Itemid=75.

[24]. http://www.peticaopublica.com.br/?pi=P2011N16145.

[25]. Como se sustentou em 1993: "Convenhamos: a CLT e a Justiça do Trabalho têm mais de 50 anos. Elas foram criadas para um mundo fechado e para uma economia protegida contra as agressões do processo competitivo." (PASTORE, José. *Relações de trabalho numa economia que se abre. Palestra realizada no Congresso Brasileiro de Direito Coletivo do Trabalho*, LTr, São Paulo, 4/11/96. *In*: PASTORE, José. *A agonia do emprego*. São Paulo: LTr, 1997, p. 93)

[26]. Edição de 5 de março de 2014, p. A-3: Abram deixa claro o seu espanto com um projeto do governo federal, o "eSocial", que planejaria centralizar informações sobre o cumprimento da legislação social que até então se mantinha disperso. Diz o autor que "Por meio do eSocial, as empresas serão obrigadas a encaminhar para o governo, em tempo real, imensa quantidade de dados trabalhistas e previdenciários", o que atingiria, pois, "Todos os detalhes da contratação, descontratação e administração do dia a dia do pessoal empregado terão de ser comunicados por meio de registros eletrônicos padronizados, incluindo exames admissionais, contrato de trabalho, salário, benefícios, bônus, horas extras, férias, abono de férias, licenças, adicionais de insalubridade, periculosidade, penosidade, acidentes ou doenças profissionais, afastamentos, contratação de serviços terceirizados, exames demissionais, enfim, tudo o que acontece durante o contrato de trabalho." Com isso, reclama: "as empresas serão rigorosamente monitoradas o tempo todo, e o governo elevará enormemente sua capacidade de fiscalizar, autuar e arrecadar. Se vai devolver à sociedade o que arrecada na forma de bons serviços públicos, é questão em aberto." Haveria, pois, um absurdo do governo em tomar as questões atinentes às relações do trabalho "como se fossem relações tributárias", ou seja, para terem efetiva validade.

E prossegue, argumentando que as relações tributárias “são frias e absolutamente objetivas. Por força de lei, as empresas têm a obrigação de pagar impostos e recolher contribuições. Elas o fazem na data certa ou são multadas pelo atraso. São transações impessoais.” Já, as de trabalho “são relações humanas baseadas em grande dose de confiança entre empregados e empregadores, que fazem pequenos ajustes ao longo do contrato de trabalho. É o caso de horas extras para atender situações excepcionais, compensadas em outra oportunidade mediante entendimento **cordial**, ou quando o empregado volta ao trabalho dias antes ou depois do término das férias, mediante compensações acertadas na base pessoal.” (grifou-se)

Ou seja, o que explicita o autor é que o empresário deve cumprir a lei tributária, mas no que tange à lei trabalhista está livre para descumpri-la, aliás, como sempre esteve, sendo totalmente impróprio que venha o governo agora tentar “penalizar todo e qualquer desvio das normas regulamentadoras, mesmo quando acertado livremente de comum acordo entre empregador e empregado”.

E complementa com a pérola retórica, desprovida de qualquer amparo fático: “Assim, o Brasil se tornará o país mais rígido do mundo na aplicação das leis trabalhistas, pois o novo sistema não admitirá nenhum tipo de ajuste entre as partes”, leia-se, descumprimento da lei por parte do empregador, feito de forma consentida pelo empregado.

Ao se buscar a aplicação efetiva da lei trabalhista, o governo estaria quebrando o clima “harmonioso e cooperativo” existente entre empregador e empregado, fincando-se a harmonia no pressuposto necessário do desrespeito aos direitos trabalhistas, o que se justifica para se atingir “a produtividade do trabalho”.

A efetividade no cumprimento da lei trabalhista seria, enfim, “a vitória dos que cultivam a rigidez trabalhista e a derrota de um país que, para competir e vencer, precisa criar um bom ambiente de negócios, atrair capitais, investir na capacitação das pessoas e ter altos níveis de produtividade”.

A rejeição ao projeto seria necessária, em suma, para que “a dimensão humana das relações de trabalho seja também contemplada”.

[27]. **MANIFESTO PELA VALORIZAÇÃO DA AUDITORIA FISCAL DO TRABALHO E CONTRA O SISTEMA ÚNICO DO TRABALHO**

A fiscalização trabalhista, exercida por um contingente de auditores fiscais compatível com a realidade econômica brasileira, com autonomia e livre de interferências externas, é essencial à efetivação dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

Atualmente, observa-se a completa precarização da auditoria fiscal do trabalho no País, que conta com menos de 2.700 agentes públicos, quadro que deveria ser de, no mínimo, 7.000, considerando a existência de aproximadamente 44 milhões de empregados distribuídos em mais de 7 milhões de empresas.

Entre 1990 e 2013, o número de trabalhadores com registro na CTPS aumentou em mais de 50%, mas o número de auditores caiu de 3.285 para 2.700. No último concurso, somente 100 auditores foram nomeados, sendo que 166 auditores se aposentaram ao longo do referido ano.

Nesta mesma linha de desmonte está o quadro de servidores administrativos do MTE.

Hoje aproximadamente 1600 cargos estão vagos, significando graves prejuízos às ações de assistência ao trabalhador, notadamente no âmbito das políticas públicas de emprego, inclusive de apoio à fiscalização trabalhista.

Além do reduzido número de auditores fiscais do trabalho, de servidores administrativos, a inadequação das instalações físicas, a politização na nomeação de superintendentes regionais do trabalho, o desmantelamento do setor de segurança e saúde do trabalho e a inadequação nos modelos de fiscalização completam este cenário de precarização.

O quadro denota de forma cabal a opção do Estado em apostar na judicialização como forma de resolução dos conflitos trabalhistas, obstando a efetivação plena dos direitos fundamentais no curso da relação de emprego, modelo que transforma os direitos constitucionais em mera expressão de natureza financeira.

As soluções que trarão efetividade à fiscalização trabalhista são todas conhecidas e previstas na Constituição Federal e na Convenção 81 da OIT, quais sejam, recomposição do quadro de auditores fiscais, preservação da autonomia dos mesmos, término das nomeações de natureza política para as superintendências, reaparelhamento das instalações físicas, contratação de servidores administrativos para atividades de apoio, e aprimoramento dos modelos de fiscalização.

Em sentido diametralmente oposto caminha recente proposta apresentada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, denominado **Sistema Único do Trabalho**, composto pelo Conselho Nacional do Trabalho, de natureza paritária, com participação dos representantes dos empregadores, com atribuição para “aprovar a Política Nacional do Trabalho”, “o Plano Nacional de Ações e Serviços do Sistema Único do Trabalho”, bem como “normatizar e regular as ações e serviços” do SUT (art. 13, I e II da minuta do Projeto de Lei).

O referido modelo inova no plano jurídico nacional e internacional ao estipular a participação da representação dos empregadores na definição da política de fiscalização trabalhista, em evidente violação à Constituição Federal e à Convenção 81 da OIT, posto ser indelegável o poder de polícia e o de

normatização estatal. Ademais, também viola a Convenção 88 da OIT, ao estabelecer caráter deliberativo, e não consultivo, aos conselhos que promoverão as ações de gestão do Sistema.
Também grave e preocupante é a permissão para terceirização dos serviços a serem prestados no âmbito das políticas públicas de emprego. A convenção 88 da OIT é clara ao dizer que o pessoal desse serviço deve ser formado por agentes públicos.
Mostra-se imprópria, ainda, a forma de destinação de recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador proposta pelo SUT porque, inequivocamente, amplia as possibilidades de **desvio de recursos** e de práticas de **improbidade administrativa**, em face às transferências de recursos no modelo de fundo a fundo, com a criação de fundos do trabalho próprios em cada Município (art. 34), e de milhares de conselhos municipais do trabalho que dificultarão sobremaneira a fiscalização das destinações a serem realizadas.
Diante do exposto, as entidades signatárias manifestam-se pela adoção das seguintes medidas: a) recomposição do quadro de auditores fiscais, com a manutenção de um quantitativo estimado em 7.000 auditores fiscais do trabalho; b) término das nomeações de natureza política para as superintendências regionais do trabalho; c) recomposição do quadro administrativo, com nomeação de quadro estimado em 1600 servidores administrativos; d) aparelhamento das instalações físicas e aprimoramento dos modelos de fiscalização; e) **arquivamento do projeto de criação do Sistema Único do Trabalho**, por implicar na precarização da fiscalização trabalhista, fragilização das políticas públicas de emprego e ampliação da possibilidade de desvios de recursos do FAT.
São Paulo, 24 de setembro de 2014.
Assinam o manifesto as seguintes entidades:
SINAIT – Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho
CIIT – Confederação Iberoamericana de Inspetores do Trabalho
ALAL – Associação Latino- Americana de Advogados Trabalhistas
ALJT – Associação Latino-Americana de Juízes do Trabalho
JUTRA – Associação Luso-Brasileira de Juristas do Trabalho

NOTA PÚBLICA
A Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT), entidade de classe que congrega os membros do Ministério Público do Trabalho (MPT) de todo o Brasil, vem a público manifestar-se contrariamente ao projeto de criação do Sistema Único do Trabalho (SUT), o qual se apresenta como uma forma de tratar, sob o regime tripartite, de gestões de políticas públicas relacionadas ao mundo do trabalho, adentrando, inclusive, na seara que é – e deve continuar sendo, frise-se – exclusiva da Fiscalização do Trabalho, desempenhada por agentes públicos estatais devidamente capacitados e para tanto formal e tecnicamente habilitados.
A proposta ora sob discussão, esclareça-se, toma por base, em linhas gerais, a lógica do Sistema Único de Saúde (SUS) e apresenta como características básicas ser de âmbito nacional, descentralizada, cofinanciada pelos entes federados – União, Estados e Municípios – e assegura a participação do poder de decisão, no estabelecimento das medidas e das políticas a serem adotadas, a representantes tanto de trabalhadores quanto de empregadores em sua gestão.
Não há como se olvidar, contudo, que tais características colidem de maneira inconteste com a competência atribuída exclusivamente à União para organizar, manter e executar a Inspeção do Trabalho em nosso País (art. 21, XXIV, da Constituição Federal), contrariam as recomendações emanadas da Convenção n. 81, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ratificada pelo governo brasileiro, e ignoram, ademais, o disposto no art. 7º da Lei n. 7.855/89, o qual instituiu o Programa de Desenvolvimento do Sistema Federal de Inspeção do Trabalho (SFIT), além de contrariar a própria Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), mais especificamente o Capítulo I, Título VII, da CLT, que trata da fiscalização, autuação e imposição de multas.
Oportuno frisar, ainda, que acolher a proposta do SUT, substituindo a Auditoria Fiscal do Trabalho na execução de suas relevantes atribuições na fiscalização trabalhista e todas as medidas a ela inerentes, permitindo a participação dos trabalhadores e também dos empregadores no estabelecimento das estratégias e das providências a serem adotadas, significa admitir que o fiscalizado venha a ser encarregado de realizar sua própria fiscalização, hipótese que foge, com o devido respeito, a qualquer razoabilidade, nada obstante seja exatamente isso que estabelece o projeto, haja vista o SUT prever a criação de um conselho tripartite para a gestão do sistema.
Também preocupa em demasia a forma de destinação de recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) proposta no projeto do SUT, notadamente por, ao permitir a transferência de recursos com a criação de fundos do trabalho próprios em cada Município (art. 34 do projeto) – o que ocasionaria a criação de milhares de conselhos municipais, os quais geririam tais recursos –, acaba por dificultar

sobremaneira - e até mesmo inviabilizar, reconheça-se -, a adequada fiscalização das destinações de tais recursos, redundando, em última análise, em ampliação das possibilidades de desvio de recursos e, por conseguinte de práticas criminosas e de improbidade administrativa, o que, na realidade, deve ser sempre combatido de maneira enfática e eficaz, jamais o contrário.
Como se tudo isso não bastasse, inquestionável se mostra o reconhecimento de que, tal como apresentado, o projeto concorre, inevitavelmente, para a fragilização das relações trabalhistas, para o esvaziamento da Fiscalização do Trabalho e o consequente aniquilamento do órgão nacional de condução de políticas públicas relacionadas ao mundo do trabalho.
Por todas essas razões, a ANPT manifesta-se contrariamente à proposta de criação do Sistema Único do Trabalho (SUT).
Brasília, DF 24 de setembro de 2014.
Carlos Eduardo de Azevedo Lima
Presidente
Ângelo Fabiano Farias da Costa
Vice-Presidente
[28]. http://g1.globo.com/economia/noticia/2014/12/monteiro-destaca-papel-da-industria-e-diz-que-competitividade-e-desafio.html.
[29]. Art. 11, da Resolução n. 106, de 06 de abril de 2010, da lavra do Ministro Gilmar Mendes.
[30]. "...são de aplicação diferida, e não de aplicação ou execução imediata ; mais do que comandos-regras, explicitam comandos-valores ; conferem *elasticidade* ao ordenamento constitucional ; têm como destinatária primacial – embora não único – o legislador, a cuja opção fica a ponderação do tempo e dos meios em que vêm a ser revestidas de plena eficácia (e nisso consiste a discricionariedade) ; não consentem que os cidadãos ou quaisquer cidadãos as invoquem *já* (ou imediatamente após a entrada em vigor da Constituição), pedindo aos tribunais o seu cumprimento só por si, pelo que pode haver quem afirme que os direitos que delas constam, *maxime* os direitos sociais, têm natureza mais de expectativas do que de verdadeiros direitos subjectivos ; aparecem, muitas vezes, acompanhadas de conceitos indeterminados ou parcialmente indeterminados." (*Apud* MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo : Atlas, 2009, p. 14)
[31]. MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 14.
[32]. Direito Constitucional do Trabalho – Relações Coletivas. *In*: Curso de Direito do Trabalho. Vol. III. Direito Coletivo do Trabalho. Coleção Pedro Vidal Neto. Organizadores: Marcus Orione Gonçalves Correia e Jorge Luiz Souto Maior. São Paulo: LTr, 2008, p. 25.
[33]. "Cuando dos principios entran em colisión – tal como es el caso cuando según un principio algo está prohibido y, según outro princpipio, está permitido – uno de los dos principios tiene que ceder ante el otro. Pero, esto no sigfnifica declarar inválido al principio desplazado ni que en el principio desplazado haya que introducir una cláusula de excepción. Más bien lo que sucede es que, bajo ciertas circunstancias uno de los principios precede el otro. Bajo otras circunstancias, la cuestión de la precedencia puede ser solucionada de manera diversa." (ALEXY, Rober. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 89)
[34]. Exatamente por isso que há algum tempo venho alertando para o risco que o "pós-positivismo" representa para os direitos sociais: "Concretamente, uma tal teoria é uma anti-teoria, prestando-se a qualquer propósito, sendo certo que jamais se pode negar um propósito específico e determinado ao direito. Não que o direito não esteja integrado de normas – e até princípios – que se contraponham. Mas, sobrepujar as contradições, em situações concretas, por uma atitude pontual desvinculada de uma teorização específica do direito, ainda que preconizando o ideal de que as decisões sirvam como parâmetro para novas decisões – o que não se pode impor –, serve apenas para manter vigentes valores que na racionalidade jurídica do Direito Social, cuja existência não pode ser negada pelo relato histórico, já deveriam estar integrados ao contexto da prevalência do interesse coletivo da instrumentalização da justiça social.
Sem uma proposição valorativa no sentido crítico do direito no capitalismo e sem uma investigação histórica que conduza à constatação da atual função do direito neste modelo de sociedade, a teoria da ponderação derrama sobre o direito um jogo de palavras que serve à atração dos valores liberais, numa perspectiva exclusiva do individualismo, mascarados em direitos fundamentais, ao mesmo plano dos direitos sociais e talvez por isso mesmo é que sua teoria teve tanta propaganda na era neoliberal." (SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso de Direito do Trabalho*. Parte I – Teoria geral do Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2011)
[35]. http://g1.globo.com/economia/noticia/2014/11/centrais-sindicais-propoem-modelo-europeu-de-manutencao-do-emprego.html.
[36]. Conforme se verá em outro artigo a ser publicado futuramente.

[37]. http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI86404,51045-Amo+Muito+Tudo+Isso.